



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6
OVIEDO**

SENTENCIA: 01974/2021

C/ COMANDANTE CABALLERO N° 3, QUINTA PLANTA 33071, OVIEDO
Teléfono: 985968894/95, Fax: 985968897
Correo electrónico: juzgadoinstancia6.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: MNS
Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2021 0005402

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001 [REDACTED] /2021

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. BARBARA ESTRADA MARINA

Abogado/a Sr/a. JOSE ENRIQUE CARRERO-BLANCO MARTINEZ-HOMBRE

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK S.A

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N° 1974

En Oviedo, a veintisiete de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos por D.^a MARTA NAVAS SOLAR, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Oviedo los autos del Juicio ordinario n° 1313/21 seguidos a instancia de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a Bárbara Estrada y con la asistencia letrada de D. José Enrique Carrero-Blanco, frente a la entidad CAIXABANK, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D.^a [REDACTED] y con la asistencia letrada de D. [REDACTED], en el ejercicio de la acción de nulidad y reclamación de cantidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora de los Tribunales D.^a Bárbara Estrada, en la representación indicada, se presentó demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, en la que tras formular las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyó suplicando que se dictase sentencia por la que se acogiesen los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que



Firmado por: MARTA NAVAS SOLAR
29/10/2021 07:06
Minerva

Firmado por: ELENA MENEDEZ
VALDES
29/10/2021 11:53
Minerva

contestara, lo que verificó en tiempo y forma, allanándose parcialmente, convocándose por diligencia de ordenación a las partes a la audiencia previa.

TERCERO.- En el día y hora señalada, comparecieron ambas partes, que se ratificaron en sus escritos y propusieron la prueba la prueba que estimaron oportuna y que se admitió, quedando los autos vistos para sentencia de conformidad con lo dispuesto en el art. 429.8 de la LEC.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 21 de la LEC dispone que: "1. Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante. 2. Cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de esta Ley."

En el presente caso, la demandada se allanó a la declaración de nulidad de la cláusula 5ª, en materia de gastos, de la 6ª, de intereses de demora, y de la 6ª bis, de vencimiento anticipado, contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de 6 de septiembre de 2012, así como a la restitución de 942,64 euros por gastos de notaría, Registro de la Propiedad, gestoría y tasación, por lo que no cabe sino estimar la pretensión formulada en la demanda presentada de conformidad con el precepto indicado anteriormente.

SEGUNDO.- Dispone la cláusula 4ª, también impugnada, lo siguiente: "A) Comisión de apertura sobre el capital del préstamo, a satisfacer en este acto y por una sola vez, que asciende a la cantidad de mil ciento veinticinco euros (€ 1.125)" (doc. 1 de la demanda)

Sobre esta materia es conveniente traer a colación la reciente STJUE de 16 de julio de 2020 que tras declarar que la comisión de apertura no constituye una prestación esencial del préstamo hipotecario, sostiene que el art. 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un



consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional.

Por su parte, la SAP de Asturias de 25 de mayo de 2017 que, con cita de SAP de Asturias de 30 de julio de 2015, ambas de la Sec. 5ª, señala que: " (...) respecto de su legitimidad ya nos pronunciamos en nuestro auto de 14-11-2.014 (nº 112/14, Rollo de Apelación 331/14) en el que analizamos la O.M. 12-12-1.989, la Circular del BE 8/1990 y la OM 9-5-1.994 (vigentes a la fecha de la suscripción del préstamo de autos y hoy sustituidas por la OM 2899/2.011 de 28 de octubre (RCL 2011, 1943 y 2238) y la circular 5/2.012 de 27 de junio), y decíamos "Por el contrario, la comisión de apertura genera serias dudas sobre su legitimidad y esto porque el Banco de España y la normativa sectorial hacen referencia explícita a ella, dotándola de la apariencia de, cuando menos, buena práctica bancaria.

Efectivamente, encontramos referencia expresa a ella en la Circular 8/1.990 de 7 de junio, que desarrolla la Orden Ministerial 12-12-89, en su Norma 3-bis B que establece que se devengará una sola vez y englobará cualesquiera gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionados por la concesión del préstamo, repite su mención la Norma 8.4 C y, lo hace también el Anexo de la orden 5-5-1.994 sobre transparencia de las condiciones financieras en los préstamos hipotecarios.

A su vez, la Ley 3/2.009, de 31 de marzo, después de reiterar los principios de liberalización y realidad del Servicio o gasto repercutidos en su art. 5.1., en el ordinal 2, al referirse a los préstamos o créditos hipotecarios vinculados a la adquisición de viviendas, se refiere a la comisión de apertura en términos sustancialmente idénticos a como lo hace la precitada circular.

Al decir de la doctrina científica la comisión de apertura responde a la disponibilidad inicial del nominal que conlleva la concesión del préstamo o crédito, siquiera la limitación cuantitativa establecida tanto en la Circular como en la Ley citada, al disponer que integrará cuantos gastos genere la concesión o tramitación del préstamo o crédito, sugiere que, desde el plano normativo, la tan dicha comisión





tanto comprende el servicio de poner a disposición del prestatario o acreditado el nominal como los gastos asociados y previos a la decisión de otorgar al cliente bancario este servicio (pues al respecto conviene recordar como la normativa sectorial distingue las comisiones de los gastos que, en alguna ocasiones, en los contratos impropriadamente se nombran como comisiones).

Esta referencia explícita de la normativa a "la comisión de apertura" no puede sin embargo soslayar la exigencia legal de que responda a un servicio efectivamente prestado al cliente bancario, ni menos la protección que al consumidor dispensa la L.G.D.C.U. respecto de la que el art. 1 de la ley 2/2.009 declara su preferencia si otorga mayor protección.

Entendida la comisión como retribución del servicio que supone poner a disposición del cliente bancario el nominal del préstamo, desde el arquetipo normativo de esta clase de contratos, tal y como se regula tanto en el CC (LEG 1889, 27) como en el Código de Comercio (LEG 1885, 21), no se acierta a percibir qué tipo de servicio se le otorga al cliente bancario, pues el contrato de préstamo se perfecciona con la entrega del dinero.

Y si como gasto (de estudio y cuantos otros inherentes a la actividad de la empresa ocasionados por la concesión del préstamo), del mismo modo se hace difícil comprender por qué lo que motiva al prestamista a contratar debe ser retribuido al margen y además de las condiciones financieras del préstamo (interés ordinario y moratorio), además de que la normativa sectorial al referirse a los "gastos inherentes a la actividad de la empresa" para la concesión del préstamo hace aún mas evanescente la identificación del gasto.

Ciertamente la actual L.G.D.C.U. en su art. 87.5 reconoce la legitimidad de la facturación por el empresario al consumidor de aquellos costes no repercutidos en el precio (indisolublemente unidos al inicio del servicio) pero, además de que su interpretación debe de ser restrictiva con restringida proyección a determinados sectores empresariales, el coste deberá repercutirse adecuada o proporcionalmente al gasto o servicio efectivamente habidos o prestados, proporcionalidad que si no se da incidiría negativamente en el equilibrio prestacional a que se refiere el art. 80 de L.G.D.C.U. y que en el caso ni tan siquiera se ha intentado justificar.

Pero es que además, y por encima de todo eso, asimismo se ha de ponderar que, como declara la sentencia del T.S. de 9-05-2.013 al tratar del examen de las condiciones generales relativas a sectores regulados, (FJ.9), la existencia de una





regulación normativa bancaria no es óbice para la aplicación de la L.C.G.C. (ni por ende de la L.G.C.U.), en cuanto que dicha normativa no impone la introducción dentro de los contratos de préstamo de la comisión de apertura sino que tan sólo regula su transparencia y límites.

De forma y concluyendo que como sea que la dicha comisión no se percibe como correspondiente a servicio o gasto real y efectivo alguno y además tampoco (considerado como gasto difuso inherente a la actividad de la concesión del préstamos) se conoce ni acreditó su proporcionalidad, debe de mantenerse su declaración de nulidad".

En consecuencia, descartado que forme parte del precio, en los términos indicados en la STJUE de 16 de julio de 2020, la entidad bancaria no ha probado que la comisión repercutida se corresponda con los gastos que tuvo que soportar por la prestación de un servicio efectivo. Es cierto que la entidad trata de justificar su devengo a través de un informe pericial acompañado como doc. 4 de la contestación, emitido en enero de 2021, que no pasa de ser un estudio genérico de la comisión de apertura carente de cualquier vinculación con el caso analizado. Es más, algunas de las actuaciones con las que el dictamen defiende la imposición de la comisión resultan de todo punto inadmisibles, como la referencia a la solicitud de la CIRBE que, según el portal del cliente bancario del Banco de España, es gratuita; o a la tasación y la intervención de la entidad gestora, cuyos costes ya se imputaron a la parte prestataria por vía de la estipulación 5ª. En cuanto al resto de documentación, consistente en la copia de la FIPER - que no está firmada por el consumidor - y el expediente de riesgos, basta decir que, tal y como tiene declarado la SAP de Asturias de 23 de marzo de 2018, la recepción de solicitud de préstamo, el estudio posterior sobre solvencia y la formulación de oferta vinculante son actuaciones internas del Banco que en sí mismas consideradas ningún servicio prestan al cliente, de ahí que no puedan, sin una expresa asunción por el cliente, con plena con plena información previa sobre su coste y efectiva negociación, ser puestos a cargo del mismo. Es más, ni siquiera resulta admisible que, en este caso, la entidad pretenda justificar el devengo de la comisión en labores de estudio (folio 6 y ss. de la contestación) pues, según consta en el "anexo hoja propuesta de riesgos - aprobación", la operación no llevaba aparejados ese tipo de costes (doc. 3 de la contestación). En cualquier caso, el hecho de que la comisión esté fijada en un porcentaje sobre el capital, haciendo depender su importe del principal, apunta claramente a que está desvinculada de la prestación de un servicio efectivo, con un coste cierto y determinado.





Por lo expuesto, procede declarar la nulidad de la comisión condenando a la demandada a su restitución.

TERCERO.- Resta por analizar la cláusula 4.C) por la que se estableció que: "C) Comisión de gestión de reclamación de impagados de treinta euros (€ 30) por cada cuota pactada que resulte impagada a su vencimiento, a satisfacer en el momento en que se genere la primera reclamación por escrito solicitando su regularización." (doc. 1 de la demanda)

Entrando en el fondo del asunto, tal y como recoge la SAP de Asturias de 8 de marzo de 2017, con cita de SAP de Alicante de 15 de julio de 2016, el Banco de España ya señala en su Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009, que estas comisiones constituyen una práctica bancaria habitual, que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes. Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que: - su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor; - es única en la reclamación de un mismo saldo; y, dada su naturaleza, la cuantía es única, cualquiera que sea el importe del saldo reclamado, no admitiéndose, por tanto, tarifas porcentuales. Además, y como criterio adicional, se considera que la aplicación automática de dicha comisión no constituye una buena práctica bancaria, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y de cada cliente.

En efecto, solo cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación. Tales consideraciones no constituyen descripciones jurídicas de conductas abusivas en sí, pero sí son indicativas de los criterios a valorar a la hora de examinar estas cláusulas desde la perspectiva de la buena fe y el equilibrio exigible en la posición contractual de las partes, ya que la buena práctica bancaria debe estar vinculada al quehacer contractual derivado de la posición que ocupa cada una de las partes en un contrato en el que las partes no son iguales, correspondiendo a una de ellas la imposición clausular. Es por ello que cuando la cláusula fija la imposición de un precio fijo por reclamación, con





independencia del acto de gestión a que se refiere, sin vinculación frente a él, ni económica ni jurídica, se está atentando al principio de equilibrio y por tanto, causando el desequilibrio al que se refiere el art. 82-1 TRLGCU que es un déficit jurídico y por tanto, referido a derechos y obligaciones y no al contenido económico del contrato.

Visto el tenor literal de la cláusula litigiosa y la prueba practicada, se debe concluir que la misma es abusiva, al establecer la obligación de abonar una comisión por reclamación de posiciones deudoras que no responde a una actuación concreta y específica realizada por la entidad demandada. Efectivamente, no consta acreditado que, con carácter previo a la contratación ni en el momento de la conclusión de la operación, se detallara e informara al demandante sobre cuáles eran las gestiones o servicios concretos que la entidad podía desarrollar en caso de que se encontrara en descubierto (requerimiento notarial, reclamaciones vía carta, burofax, etc..), y menos aún se precisó el número de gestiones, su coste individualizado ni la forma de justificar dichas actuaciones frente al cliente de modo que pudiera conocer el servicio que se factura realmente y, en su caso, oponerse a la reclamación de partidas por éstos conceptos. Fácilmente se puede concluir que sí la única gestión realizada por la entidad consiste en una reclamación vía correo ordinario su coste no ascenderá a 30 euros. Las tarifas oficiales de correos, de conocimiento general y público, evidencian importes muy por debajo del impuesto por la demandada.

En suma, no habiéndose acreditado por la demandada que la comisión pactada responda a la efectiva prestación de un servicio implicando, en realidad, un cargo automático por el mero hecho de constituirse el prestatario en mora se debe concluir que la citada cláusula es nula, por abusiva, en los términos previstos en el art. 85.6 del TRLGDCU que reputa abusivas, por vincular el contrato a la voluntad del empresario, las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no cumpla sus obligaciones pudiendo incardinarse, asimismo, en el supuesto previsto en el art. 87.5 del mismo texto legal que reputa abusivas, por falta de reciprocidad, las estipulaciones que prevean el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva.

En cuanto a los efectos de la nulidad de la comisión de gestión de impagados y de los intereses de demora, no procede condenar a la demandada a abonar cantidad alguna por estos



conceptos al no haberse cuantificado ni justificado la efectiva aplicación de las estipulaciones analizadas.

CUARTO.- Ante el acogimiento de las pretensiones de la parte actora en lo que se refiere a la declaración de nulidad y la consiguiente obligación de la demandada de abonar las cantidades reclamadas, en los términos anteriormente indicados, habrá de venir a reconocérsele por virtud de lo establecido en los artículos 1303, 1.100 y 1.108 del Código Civil y el criterio fijado por STS de 19 de diciembre de 2018, el derecho a percibir el interés legal devengado desde la fecha de cada pago.

QUINTO.- Declarada la nulidad de las cláusulas, las costas correrán a cargo de la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC y el criterio establecido al respecto por STJUE de 16 de julio de 2020.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales D.^a Bárbara Estrada Marina, en nombre y representación de D. [REDACTED], frente a la entidad **CAIXABANK, S.A.:**

1.- Se declara la nulidad de la cláusula 4^a, en lo relativo a la comisión de apertura y de reclamación de posiciones deudoras, de la 5^a, en materia de gastos, de la 6^a, de intereses de demora, y de la 6^a bis, de vencimiento anticipado, contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de 6 de septiembre de 2012.

2.- Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora 1.125 euros en concepto de comisión de apertura y 942,64 por gastos de notaría, Registro de la Propiedad, gestoría y tasación, con los intereses legales devengados desde la fecha de los respectivos pagos

Con imposición de costas a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente de la notificación de aquélla. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).



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

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO SANTANDER en la cuenta de este expediente 3277.0000.04. [REDACTED] indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

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

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Juez que la suscribe en audiencia pública y en el día de su fecha. Doy fe. En Oviedo-Asturias.

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.

