



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1
MIERES**

SENTENCIA: 00173/2022

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 DE MIERES

C/ JARDINES DEL AYUNTAMIENTO S/N
Teléfono: 985.46.49.77, Fax: 985.45.31.37
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMG
Modelo: 0030K0

N.I.G.: 33037 41 1 2021 0001709

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000614 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre **RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATAACION**

D/ña. **LC ASSET 1 SARL,** [REDACTED], [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED], [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. , ,

D/ña. [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], **BANCO CETELEM SAU**, **LC ASSET 1 SARL**

Procurador/a Sr/a. [REDACTED], [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. , , ,

SENTENCIA

En Mieres, a trece de octubre de dos mil veintidós.

Vistos por [REDACTED] Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Mieres, los presentes autos seguidos por los trámites del juicio ordinario con el nº 614/21, a instancias de **don** [REDACTED] y **doña** [REDACTED] representados por la Sra. Procuradora [REDACTED] y asistidos por el Sr. Letrado Jorge Álvarez de Linera Prado, frente a las entidades **Banco Cetelem S.A.U.**, representada por el Sr. Procurador [REDACTED] y asistida por el Sr. Letrado Óscar Blanco López y **LC ASSET 1, S.A.R.L.**, representada por el Sr. Procurador [REDACTED] y asistida por la Sra. Letrada Laura González Sanz, sobre abusividad y reclamación de cantidad, procedimiento al que se acumuló el ordinario 590/2021 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Mieres, iniciado a instancias de la entidad **LC ASSET 1, S.A.R.L.**, representada por la Sra. Procuradora [REDACTED] y asistida por el Sr. Letrado Luis M^a Miralbell Guerin, frente a **don** [REDACTED] y **doña** [REDACTED] representados por la Sra. Procuradora



Fin [REDACTED] 10:11
Minerva

Por [REDACTED] 11:19
Minerva

████████████████████ y asistidos por el Sr. Letrado Jorge Álvarez de Linera Prado, sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 22 de noviembre de 2021 tuvo entrada en este Juzgado escrito de demanda, en el que, con fundamento en los hechos y consideraciones legales que cita, se concluía suplicando se dictase sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declare la nulidad parcial del Contrato de Préstamo de fecha 27 de diciembre de 2007, suscrito por la parte actora y la entidad demandada al que se refieren los Documentos 2 y 3, en todos los contenidos relativos a la comisión por impago y a la penalización por mora.

2.- Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y las elimine del contrato litigioso.

3.- Se condene, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a reintegrar a la parte actora las cantidades que corresponda por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, en concreto, la cantidad de 270 euros por comisiones por impago y la cantidad de 1.244,89 euros por penalizaciones por mora.

4.- Se condene a la demandada a abonar el interés legal de las anteriores cantidades desde el momento en que salieron del patrimonio de la parte actora y hasta la fecha de Sentencia, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago.

5.- Se condene a la entidad demandada al abono de todas las costas del procedimiento.



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a las entidades demandadas para que se personaran en autos y la contestaran, lo que hicieron en tiempo y forma, en el sentido de oponerse e interesar se dicte sentencia desestimando la demanda.

TERCERO.- Solicitada por la parte demandante la acumulación de procedimientos, y habiendo manifestado las partes demandadas su conformidad, se acordó la acumulación por auto de fecha 21 de abril de 2022, que fue aceptada por auto del Juzgado nº 3 de fecha 10 de mayo de 2022, señalándose fecha para la audiencia previa.

CUARTO.- Celebrado el acto de audiencia previa, no proponiéndose más prueba que la documental ya obrante en autos, quedaron los autos pendientes de Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de don [REDACTED] y doña [REDACTED] se ejercita con carácter principal una acción de nulidad por abusividad en relación a las cláusulas de comisión por impago y penalización por mora, alegando esencialmente: que el 27 de diciembre de 2007 celebraron con Cetelem un contrato de préstamo (crédito cedido a la codemandada); que se fijó una comisión por impago de 30 euros y, una penalización por mora del 8% sobre la cuota impagada, cláusulas abusivas y nulas, por lo que las demandadas deben devolver el dinero abonado por aplicación de las mismas.

Por la demandada Cetelem se opuso a la estimación de la demanda inicial, alegando: falta de legitimación pasiva, al haber cedido en junio de 2018 el crédito a LC ASSET; subsidiariamente, que las cláusulas no son abusivas, que fueron aceptadas por los demandantes y son conformes a la normativa bancaria.

Por la demandada LC ASSET 1 se opuso a la estimación de la demanda inicial, alegando: falta de legitimación pasiva, pues el contrato fue suscrito entre los demandantes y Banco Cetelem, siendo ella cesionaria de un derecho de crédito; que en caso de estimarse esta



demanda sería Banco Cetelem el que debería devolver dinero a la actora; que las cláusulas no son abusivas.

Por la representación procesal de LC ASSET 1, como demandante, se alegó: que los demandados suscribieron en fecha 4 de enero de 2008 un contrato de préstamo con Banco Cetelem; que los demandados no atendieron al pago de las sumas convenidas, y Banco Cetelem le cedió el crédito en fecha 14 de junio de 2018; que no se reclaman cantidades por las cláusulas cuya abusividad se anunció en el escrito de oposición al monitorio.

Por la representación procesal de los demandantes iniciales, se contestó a la demanda del procedimiento ordinario 590/2021 del Juzgado nº 3 allanándose parcialmente a la reclamación de cantidad, pero indicando que no es cierto que no se reclaman cantidades por las cláusulas cuya abusividad se plantea, pues se aprecian en los movimientos del préstamo que se incluyen “*gastos por impago de domiciliación*” por importe total de 1.138 euros, que es la penalización por mora del 8%, y “*gastos por reclamación según condiciones*” por un total de 270 euros, que es la comisión por impago por importe de 30 euros.

SEGUNDO.- Abusividad. En relación a la abusividad de una cláusula incluida en póliza que no cuente con garantía real, la Sentencia de 14 de junio de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló: *"para valorar si una cláusula es abusiva (...), ha de estarse al tenor del artículo 3 de la Directiva 93/13 en el que se establece que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato"*.

Y como indica la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, (69) *"En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio <<pese a las exigencias de la buena fe>>, debe señalarse que (...), el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual"*, añadiendo que (71) *"... conforme al artículo*

4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración".

Según la Sentencia 265/2015 de 22 de abril, del Tribunal Supremo (STS), “*Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse “no negociada” y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que «se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión ».*”, concluyendo que es un hecho notorio que en determinados sectores de la contratación con los consumidores (entre los que se incluyen los servicios bancarios) los profesionales utilizan contratos integrados por condiciones generales de la contratación, de ahí que según la legislación, en el caso de que afirmen que una cláusula se ha negociado de forma individual les corresponde la prueba, y ello con independencia de manifestaciones genéricas incluidas en el contrato a tal efecto.

En consecuencia, no habiéndose aportado prueba por las partes demandadas de que las cláusulas se negociaran individualmente, al tratarse de un contrato previamente redactado por la entidad Banco Cetelem, ha de entenderse que se trata de cláusulas predispuestas e impuestas.

1.- Penalización por mora. Para determinar la proporcionalidad de la penalización por mora ha de estarse al caso concreto, siguiendo los parámetros establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según su Sentencia de 14 de marzo de 2017, apartado 74, “*En cuanto a la cláusula relativa a la fijación de los intereses de demora, procede recordar que, a la luz del número 1, letra e), del anexo de la Directiva, en relación con lo dispuesto en los*

artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la misma, el juez remitente deberá comprobar en particular, como señaló la Abogado General en los puntos 85 y 87 de sus conclusiones, por un lado, las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido o en diferentes contratos de ese tipo celebrados con los consumidores y, por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos".

En consecuencia, los elementos a tener en cuenta serían: a) La normativa nacional aplicable a la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias para el caso de que no se hubiera pactado nada específico en el contrato de que se trate; b) La relación entre el interés de demora que se hubiera convenido y el interés legal del dinero vigente en el momento del pacto; c) La función resarcitoria del interés legal del dinero y si el interés de demora convenido cumple este objetivo o va más allá de lo necesario a tales efectos.

En cuanto a la normativa interna, se trata del artículo 1.108 del Código Civil, el cual se remite a lo convenido y a falta de convenio al interés legal, por lo que habrá de estarse al vigente a la fecha de contratación. De otro lado, tratándose de una indemnización para compensar los perjuicios causados sería preciso que el prestamista probara que el perjuicio realmente sufrido alcanza el porcentaje que reclama, de forma que si no lo hace su pretensión no podrá considerarse justificada.

En el caso de autos la entidad prestamista no ha aportado prueba del perjuicio real causado, y la indemnización prevista en el contrato no resulta proporcionada atendiendo al interés legal vigente a fecha de la contratación (5%), por lo que procede la declaración de abusividad.

2.- Comisión por impago. La Sentencia del Tribunal Supremo 566/2019 de 25 octubre señaló en relación a este tipo de comisiones que “conforme a la normativa bancaria (básicamente, 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), 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.”.

Añade que “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 (RCL 2007, 2164y RCL 2008, 372) (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).” Y tal indeterminación se deduce de que no se concretan las gestiones que se llevarán a cabo, por lo que no puede deducirse que generarán un gasto efectivo (en palabras del Tribunal Supremo, “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 el mismo sentido se venía reiteradamente pronunciando la Audiencia Provincial de Asturias, por ejemplo, en la Sentencia 338/2017, de 27 de octubre, de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial, en relación a la validez de las comisiones en general señaló que *“aun cuando la validez de las comisiones y entre otras la de apertura, viene expresamente admitida por la normativa bancaria, ello lo es siempre que respondan a un servicio efectivo al cliente bancario, como así recoge expresamente la actual, representada por la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (RCL 2011, 1943) , de transparencia y protección del*



cliente de servicios bancarios, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre 2011.

(...) De donde resulta que al igual que sucede con el resto de comisiones, rige respecto a la misma el principio de "realidad del servicio remunerado" y justificación de su coste para su aplicación, de forma que si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión."

En el presente supuesto, las entidades demandadas no han aportado prueba de los supuestos servicios prestados a los clientes o gastos habidos y que habrían generado el cobro de comisiones. De no acreditarse tales gastos, la previsión genérica en el contrato de una comisión supone una doble imposición por el mismo hecho, que es el impago, sancionado ya con el cobro de intereses de demora (pues no se discriminan periodos de mora, de forma que basta el impago de la cuota en el plazo previsto para que se genere la comisión). Por ello, procede declarar la abusividad de la cláusula, con consiguiente expulsión del contrato y deducción de las sumas reclamadas por este concepto.

TERCERO.- Falta de legitimación pasiva de ambas codemandadas iniciales. En este caso las dos contestaciones a la demanda afirman que lo que se produjo entre ellas fue una cesión de crédito. Consta aportado además testimonio del contrato celebrado (acontecimiento 39 del expediente digital), que se denomina como un contrato de compraventa de cartera de créditos, y en el que se indica que Banco Cetelem cedió a LC ASSET 1 unos derechos de crédito, entre los que se encontraría el derivado del contrato litigioso. En consecuencia, la naturaleza del contrato celebrado, como contrato de cesión de crédito y no de cesión de contrato es clara, lo que determina la clara legitimación pasiva de Banco Cetelem en este caso, pues se cuestiona en la demanda la abusividad de dos cláusulas del contrato por ella celebrado con los demandantes, y al haber concertado con LC ASSET 1 una cesión de crédito y no de contrato no le transmitió la totalidad de derechos y obligaciones derivados del mismo, de forma que LC ASSET no asumió su posición en el contrato de préstamo.





En este sentido se ha venido pronunciando la Audiencia Provincial de Asturias, por ejemplo en su sentencia 180/2022, de 5 de mayo, de la sección 4ª, según la cual, en un caso similar de cesión de crédito entre ambas aquí codemandadas *“Así lo explicaba, p. ej., la sentencia de esta Sala de 17 de noviembre de 2021, aunque referida a un supuesto de nulidad total del contrato, con unas consideraciones que son por igual trasladables a su invalidez parcial: “ La cesionaria adquirió el crédito, no la posición contractual que tenía la originaria contratante. Su legitimación, por lo antes razonado, alcanza a soportar la declaración de nulidad de los contratos, pero como simple cesionaria del crédito no puede exigírsele que restituya la diferencia que pueda existir entre el capital prestado y lo recibido por la prestamista, porque, como decíamos en sentencia de 13 de mayo de 2021 “con aquella cesión, ni ha venido a sustituir a ésta, ni a acompañarla en esa condición de contratante, ni, en definitiva, ha recibido nada del contrario que permita imponerle, conjuntamente con quien tiene ese papel (por cesión, en este caso sí, del contrato de quien originariamente lo suscribió), aquellos efectos derivados de la declaración de nulidad. Así lo tiene razonado esta Sala en sentencias como las de 9-2-2021 y 26-1-2021 , en las que se dejan sentadas las diferencias entre la cesión de contrato y de crédito; se aborda la necesaria presencia en el proceso, junto con la cesionaria del crédito, de la entidad contratante (o de quien le hubiera sucedido en esa posición); y, en definitiva, se afirma: <Debe tenerse en cuenta, en fin, que no se trata sólo de oponer la nulidad del contrato frente a quien reclama un crédito derivado del mismo, sino que lo ejercitado en esta litis es una acción encaminada precisamente a obtener esa declaración de nulidad con todos los efectos a ella inherentes, en particular, y conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura, la aplicación a la devolución del capital prestado de todas las cantidades satisfechas con devolución de lo que exceda, lo cual sólo puede pretenderse de quien, habiendo facilitado dicho capital, deba efectuar tales operaciones, lo que no es el caso de la cesionaria del crédito, que ningún dinero prestó y nada consta que hubiera percibido y tuviese que devolver>”.*

En este caso, en consecuencia, la demandada Banco Cetelem está legitimada pasivamente al ser quien celebró el contrato que contiene las cláusulas declaradas nulas y haber percibido cantidades derivadas de su aplicación (lo que se observa claramente en el extracto de movimientos aportados), y la demandada LC ASSET 1 también lo está en cuanto ha de soportar las consecuencias de la declaración de nulidad de dichas cláusulas y por tanto no



puede servirse de las mismas para determinar cantidades que se le cedieron. No obstante, visto el importe que se reclamaba en la demanda inicial como consecuencia de la declaración de nulidad (muy inferior al reclamado por LC ASSET en el procedimiento monitorio iniciado ante el Juzgado nº 3 de Mieres) y la contestación a la demanda de juicio ordinario presentada en dicho procedimiento por los demandantes iniciales de este procedimiento (en la que manifestaron allanarse parcialmente a la reclamación que se les realizaba), no procede la condena a devolución de cantidades, sino la deducción del total debido de las indebidamente cobradas por aplicación de las cláusulas cuya abusividad se ha declarado.

CUARTO.- A estas cantidades a deducir debe aplicarse el interés legal desde la fecha de cada pago. Así, como señala la sentencia 1682/2020, de 13 de octubre, de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias, el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de diciembre de 2018, señaló que al no existir en el Derecho nacional una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, nos encontramos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, que también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en los términos de los arts. 1895 y 1896 CC. Y para dar efectividad al art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, declaró que respecto 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. Y conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido, recordando su sentencia de 20 de mayo de 1.959 que declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, "por su especialidad e incompatibilidad", la general de los arts. 1101 y 1108 CC.

En cuanto a las cantidades a deducir por aplicación de dichas cláusulas, ninguna de las codemandadas impugna la liquidación efectuada por la parte actora, por lo que procede deducir la cantidad reclamada, de 1.514,89 euros, del total reclamado en el procedimiento

ordinario procedente del Juzgado nº 3, con el interés legal desde la fecha de cada cobro indebido, lo que se calculará en ejecución de sentencia.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el nº 1 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas causadas en el procedimiento derivado de la demanda inicial a la parte demandada.

De conformidad con lo dispuesto en el nº 2 del artículo 394 de la LEC, no procede especial pronunciamiento en materia de costas en cuanto a las originadas en el procedimiento inicialmente seguido ante el Juzgado nº 3.

Vistos los preceptos legales invocados, y demás normas de general y pertinente aplicación:

FALLO

Que **estimando** la demanda formulada por la representación procesal de don [REDACTED] [REDACTED] y doña [REDACTED] frente a las entidades Banco Cetelem S.A.U., y LC ASSET 1 S.A.R.L., y **estimando parcialmente** la demanda formulada por LC ASSET 1 S.A.R.L. frente a don [REDACTED] y doña [REDACTED] declaro la nulidad parcial del Contrato de Préstamo de fecha 27 de diciembre de 2007 obrante en autos, en todos los contenidos relativos a la comisión por impago y a la penalización por mora, y condeno a don [REDACTED] y doña [REDACTED] a abonar a LC ASSET 1 S.A.R.L. la cantidad que resulte de deducir de la cantidad total reclamada la de 1.514,89 euros, con el interés legal desde la fecha de cada cobro indebido, lo que se calculará en ejecución de sentencia, con imposición de las costas causadas en el procedimiento derivado de la demanda inicial a la parte demandada, y sin especial pronunciamiento en materia de costas en cuanto a las originadas en el procedimiento inicialmente seguido ante el Juzgado nº 3.



Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de su fecha, de lo que 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.

