



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.3
LANGREO**

SENTENCIA: 00107/2022
CALLE VICTOR FELGUEROSO Nº 6 33900 SAMA DE LANGREO
Teléfono: 985.68.36.66, Fax: 985.67.31.17
Correo electrónico:

Equipo/usuario: HFS
Modelo: N04390

N.I.G.: 33031 41 1 2022 0000389

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000190 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA

DEMANDADO D/ña. SANTANDER CONSUMER FINANCE SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a.

S E N T E N C I A N° 107/2022

En Langreo, a trece de junio de dos mil veintidós.

Vistos por mí, D. [REDACTED], Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Langreo los autos del Juicio Ordinario NUM 190/2022 seguidos a instancia de D.ª [REDACTED] [REDACTED] representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y con la asistencia letrada de D. Jorge Álvarez de Linera Prado, frente a la entidad SANTANDER CONSUMER FINANCE S.A, representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y con la asistencia letrada de D.ª [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en el ejercicio de 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 [REDACTED] [REDACTED] en la representación anteriormente 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 presentada se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que en el plazo de veinte días contestara a la misma, trámite que efectuó a medio de escrito en el que, en base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo, terminó por suplicar una sentencia íntegramente desestimatoria de las pretensiones de la actora.

TERCERO.- Por resolución dictada al efecto, fueron convocadas las partes para la celebración del acto de audiencia previa.

En el día y hora señalada comparecieron las partes debidamente representadas por su Procurador, con asistencia letrada.

Abierto el acto, se ratificaron ambas en sus respectivos escritos e interesaron las partes el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo la que consideraron procedente y admitiéndose por SS^a únicamente la documental acompañada con la demanda, motivo por el que quedaron los autos vistos para sentencia, de conformidad con el artículo 429.8 LEC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Objeto del presente procedimiento*

Constituye el objeto del presente procedimiento una cuestión esencialmente jurídica, cual es el examen de la alegada





nulidad de las cláusulas insertas en el contrato de préstamo suscrito entre las partes en fecha 21 de junio de 2017 (doc. 2 de la demanda), por la que se pactó:

- una comisión de apertura por importe de 150 euros
- una comisión por reclamación de posiciones deudoras por importe de 41,14 euros.

Igualmente, resultó controvertido entre las partes la cuantía del procedimiento, pues la demandada expuso en su contestación que debía considerarse perfectamente determinable en la cantidad de 246 euros.

SEGUNDO.- *Cuantía y comisión de apertura*

En lo que respecta a la cuantía del procedimiento entiendo que no se está discutiendo que, a efectos de tramitación, deba mantenerse como indeterminada, puesto que no se excepciona por la demandada en este sentido y, por lo demás, considero que la parte actora no podía al momento de interponer la demanda determinar la cuantía; toda vez que quien dispone de la documentación necesaria para efectuar los cálculos es, precisamente, la demandada (artículo 253.3 LEC). Así pues, en base a la imposibilidad de determinación de la cuantía en la demanda, aún en forma relativa (253.3 LEC), se opta por mantener la misma como indeterminada.

A lo anterior se añade que, caso de estimarse la demanda, será en ejecución de sentencia (artículo 219 LEC) donde se fijen los importes exactos que en su caso deberán ser objeto de restitución. Por tanto, no puedo considerar acreditado, en base a las alegaciones y cálculos que aporta la demandada en





este momento procesal, que la cuantía deba fijarse "como hecho controvertido" en el importe de 246 euros.

En cuanto se refiere a la comisión de apertura, se aporta por la actora, doc. 2 de la demanda, la Información Normalizada sobre Crédito al Consumo, recogiendo a tal efecto lo siguiente:

"Deberá usted pagar lo siguiente:

[...] Comisiones: al contado:

Apertura: 3,0000% o/Importe total crédito (sin comisiones): 150 €".

Sobre la validez de la comisión de apertura han corrido auténticos ríos de tinta, estando pendiente de resolverse la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en septiembre de 2021. No obstante, a fecha de dictado de la presente resolución, la posición de nuestra AP es clara y se sintetiza por ejemplo en la SAP Asturias, Sección 1ª, nº 381/2022, de 29 de marzo (Roj: SAP O 942/2022 - ECLI: ES: APO: 2022:942), que señala en su FD 2ª lo siguiente:

"... Esta Sala y de modo uniforme las diversas secciones civiles de nuestra Audiencia, reconociendo las serias dudas sobre la legitimidad de la comisión de apertura -porque el Banco de España y la normativa sectorial hacen referencia explícita a ella, dotándola de la apariencia de, cuando menos, buena práctica bancaria-, vinieron inclinándose por la declaración de la nulidad, por abusiva, de la cláusula relativa a la comisión de apertura cuando no se demostraba que respondía a la efectiva prestación de servicios o gastos en que se hubiera incurrido. En tal sentido se expresa, extensamente, la propia resolución que se cita en la sentencia recurrida y a cuya





argumentación nos remitimos en aras de evitar inútiles repeticiones.

Tal criterio se modificó por esta Sala tras el dictado de la STS 44/2019, de 23 de enero, que, también sólidamente, argumentó en otro sentido y a cuyo contenido (fundamentos de derecho tercero y quinto) nos remitimos en aras de la brevedad. Sin embargo, con posterioridad a la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) y al menos en tanto no hay un pronunciamiento con superior criterio, entiende esta Sala que debe volverse a la posición inicial. En efecto, en lo esencial y por una parte, el párrafo 71 de esta resolución establece: " Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales séptima a décima que el artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. El hecho de que una comisión de apertura esté incluida en el coste total de un préstamo hipotecario no implica que sea una prestación esencial de este. En cualquier caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato, con independencia de si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro."





Y, por otra parte, el párrafo 79 señala: "Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 que el artículo 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 remitente."

Se deduce, entonces, la posibilidad de declaración de abusividad de la cláusula cuando la entidad financiera no demuestre que la comisión de apertura responda a servicios efectivamente prestados o gastos en que hubiera incurrido. Este ha sido, asimismo, el parecer mayoritario hasta el momento -que no unánime- de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales posterior a la STJUE de 16 de julio de 2020. Así, a título de ejemplo, puede citarse el criterio expresado en diversas sentencias por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas (así, la de 21 de julio de 2020), de la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Castellón (así, SAP 501/2020, de 29 de julio), de la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia (así, SAP 723/2020, de 3 de septiembre) o de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Baleares (así, SAP 597/2020, de 21 de septiembre). También, en el mismo sentido, se han expresado otras secciones de esta Audiencia, así, sentencia 204/2021, de 24 de mayo, de la sección 6ª, o, 276/2021, de 9 de julio, de la sección 4ª".





Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la entidad financiera no ha practicado prueba que acredite que la comisión de apertura haya respondido a servicios efectivamente prestados ni gastos en que haya incurrido, por lo que la cláusula debe considerarse abusiva, pues como continúa indicando la resolución ya citada:

"...El propio hecho de que, con carácter general, la comisión de apertura se establezca en un porcentaje del importe total del préstamo concedido, vendría a poner de manifiesto que la comisión no se corresponde con los gastos o servicios prestados en cada caso concreto, aunque los mismos pudieran considerarse inherentes a la propia actividad del prestamista".

Así las cosas, procede declarar la nulidad de la expresada comisión de apertura con los efectos legales inherentes a dicha declaración, de conformidad con lo previsto en el artículo 1303 CC, 80 y 83 TRLGDCYU y concordantes.

TERCERO.- Comisión de reclamación de posiciones deudoras

En cuanto se refiere a la comisión de apertura, se aporta por la actora, doc. 2 de la demanda, la Información Normalizada sobre Crédito al Consumo, recogándose a tal efecto lo siguiente:

"El impago podrá dar lugar a su reclamación por vía judicial. Usted deberá pagar un interés de demora en el pago [...] así como una comisión por devolución de 41,14 euros (IVA incluido) por la reclamación de cada cuota o pago".





Dicha comisión debe considerarse igualmente nula por abusiva, siendo igualmente constante la jurisprudencia a este respecto. Así, a modo de ejemplo, señala la SAP Asturias, Sección 5ª, nº 115/2022, de 7 de abril (Roj: SAP O 1231/2022 - ECLI: ES: APO: 2022:1231):

"...Pues bien, sobre este tema se ha pronunciado esta Sala en diversas resoluciones, entre otras en la sentencia de 12 de febrero de 2.020, en la que declaramos: " Es objeto de recurso por el banco igualmente la anulación de la comisión por reclamación de posiciones deudoras. El Tribunal Supremo ha resuelto esta cuestión en los mismos términos como venían haciendo todas las secciones de esta Audiencia Provincial. Así en su sentencia 566/19 de 25 de octubre (JUR 2019, 309102) de dos mil diecinueve señala que, conforme la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre (RCL 2011, 1943, 2238), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, la Circular 5/2012 del Banco de España de 27 de junio (RCL 2012, 943, 1390), a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos y la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio (RCL 2010, 1602), sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los 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. Y bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio.





Recuerda la citada sentencia que según la Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2.009 del Banco de España, 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.

En este caso, como en el considerado en la reseñada sentencia, la comisión se contempla en el contrato de forma automática, con posibilidad de reiteración, sin discriminar período de mora y añadiéndose al interés de demora. Y además no se precisa el tipo de gestión que la prestamista va a llevar a cabo, por lo que no cabe deducir su contenido, recordando al respecto que la STJUE de 3 de octubre de 2.019 en el asunto C-621/17, Gyula Kiss exige que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Aquella acumulación de la aplicación de intereses de demora y la comisión estudiada constituye una sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (RCL 2007, 2164 y RCL





2008, 372) (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados)".

Los anteriores argumentos son plenamente aplicables al presente caso, pues de la documentación aportada y las alegaciones efectuadas no acredita la peticionaria que la comisión por reclamación, que además se genera de forma automática, obedezca a servicios efectivamente prestados, esto es, que efectivamente realizara gestiones de reclamación que le generan gastos, y menos por el importe que reclama.

En consecuencia, aplicando la doctrina establecida por STS 566/19, de 25 de octubre, procede declarar abusiva, y por ello nula esta cláusula, debiendo tenerla por no puesta y condenar a la demandada a restituir a la actora, por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, las cantidades indebidamente satisfechas.

CUARTO.- Costas

En materia de costas, la íntegra estimación de la demanda determina que deban imponerse, de conformidad con lo previsto en el artículo 394.1 LEC, a la parte demandada.

Vistos los preceptos citados, y los demás de pertinente y legal aplicación,

F A L L O

ESTIMO INTEGRAMENTE la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D.^a [REDACTED], en el nombre y representación indicados y, en consecuencia:





1.- **DECLARO** la **NULIDAD PARCIAL** del Contrato de Préstamo, de fecha 21 de junio de 2017, suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por reclamación de impago y a la comisión de apertura.

2.- Como consecuencia de dicha declaración de nulidad, **CONDENO** a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y la elimine del contrato litigioso.

3. **CONDENO**, en virtud de lo anterior, a la entidad demandada a **REINTEGRAR A LA PARTE ACTORA LAS CANTIDADES QUE CORRESPONDAN** por efecto de la nulidad de las cláusulas interesadas, cantidad a concretar en ejecución de sentencia, previa aportación de la totalidad de movimientos desde la formalización del préstamo.

4.- Con **EXPRESA IMPOSICIÓN DE COSTAS** a la parte **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 BANESTO en la cuenta de este expediente 3270-0000- 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 lo pronuncio, mando y firmo.

EL JUEZ

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.

