



# AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA OVIEDO

SENTENCIA: 00458/2021

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

Teléfono: 985968730-29-28 Fax: 985968731

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSL

N.I.G. 33044 42 1 2018 0011125

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001289 /2019

Juzgado de procedencia: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0004460 /2018

Recurrente: BANCO DE SANTANDER SA

Procurador:

Abogado:

Recurrido:

Procurador: EUGENIO JOSE ALONSO AYLLON

Abogado: JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO

## SENTENCIA nº 458/2021

### RECURSO APELACION 1289/19

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. José Antonio Soto-Jove Fernández

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Eduardo García Valtueña

Ilmo. Sr. D. Miguel Antonio del Palacio Lacambra

Oviedo, a veintiuno de Abril de dos mil veintiuno.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 4460/2018 procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 1289/2019, en los que aparece como parte



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: EDUARDO GARCIA  
VALTUEÑA  
21/04/2021 09:52  
Minerva

Firmado por: JOSE ANTONIO SOTO-  
JOVE FERNANDEZ  
22/04/2021 10:07  
Minerva

Firmado por: MIGUEL ANTONIO DEL  
PALACIO LACAMBRA  
22/04/2021 12:33  
Minerva



apelante, la entidad BANCO SANTANDER S.A., representada por la Procuradora [REDACTED], asistida por el Abogado [REDACTED] y como parte apelada, [REDACTED] representado por el Procurador EUGENIO JOSE ALONSO AYLLON, asistido por el Abogado JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO GARCIA VALTUEÑA.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 26 de Febrero de 2019 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "**QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Eugenio José Alonso Ayllón, en la representación que tiene encomendada en el presente procedimiento:

1.- Se declara la **nulidad por abusiva de la cláusula 4ª** del contrato de préstamo formalizado entre las partes, en lo relativo a la **comisión por reclamación de posiciones deudoras**.

2.- Se declara la **nulidad por abusiva de la cláusula 5ª** del contrato de préstamo formalizado entre las partes, relativa a los **gastos a cargo del prestatario**.

3.- Se condena a la entidad demandada al pago de **610,80 euros**, correspondientes a los gastos de Notaría, Registro y Gestoría, importe que devengará los intereses legales desde la fecha de abono de las facturas hasta la presente sentencia y, desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.





Sin expresa imposición de costas.”

**TERCERO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación y previos los traslados ordenados la parte apelada formuló escrito de oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

**CUARTO.-** Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 14 de Julio de 2020.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de primer grado estima la demanda formulada y declara la nulidad por abusivas de la cláusulas de un préstamo con garantía hipotecaria referidas a los gastos de formalización y a la comisión de reclamación de posiciones deudoras, condenado a la entidad financiera a reintegrar la cantidad satisfecha en aplicación de las mismas, incrementada en el interés desde la fecha de cada pago. Impugna tal pronunciamiento la prestamista, defendiendo la validez de la cláusula relativa a la comisión de posiciones deudoras, así como la improcedencia de aplicar el interés fijado en la recurrida.



**SEGUNDO.-** Es objeto de recurso por el banco 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 señala que, conforme la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, 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 la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, 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 2009 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 2019 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 (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

**TERCERO.**- En el escrito de recurso la entidad financiera sostiene que no resulta procedente aplicar sobre las cantidades aplicadas por la comisión anulada el interés, argumentando que los intereses derivados de la nulidad contractual no proceden cuando el accipiens o deudor de la restitución recibió la cosa o cantidades que debe restituir de buena fe o no las recibió de mala fe. La citada cuestión ha sido resuelto por el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de diciembre de 2018, que señala 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, declara que que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. 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.

**CUARTO.-** Las anteriores consideraciones conducen a la desestimación del recurso, lo que comporta la imposición a la recurrente de las costas causadas en este recurso (art. 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

#### **FALLO**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia dictada en los autos de los que el presente recurso





dimana, que se **CONFIRMA** en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Dese el destino legal al depósito constituido para recurrir.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el Art. 466 de la LEC, serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los Arts. 468 y ss., 477 y ss. y Disposición final 16ª, todos ellos de la LEC, previa consignación del Depósito o Depósitos (50 € cada Recurso), establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, en la cuenta de consignaciones del Tribunal abierta en el BANCO SANTANDER nº 3347 0000 12 &&&& && (los últimos signos deben sustituirse por el número de rollo y año), indicando en el campo CONCEPTO del documento de ingreso que se trata de un "RECURSO", seguido del código siguiente: 04 EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL; 05 RESCISIÓN DE SENTENCIA FIRME A INSTANCIA DE REBELDE; 06 CASACIÓN. Si el ingreso se realiza por transferencia bancaria, el código anterior y tipo concreto de recurso deberá indicarse después de los 16 dígitos de la cuenta expediente antedicha en primer lugar, separado por un espacio. Al interponerse el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.

