



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

SENTENCIA: 01882/2021

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

Equipo/usuario: ALA
Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2021 0007175

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001748 /2021

Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. EUGENIO JOSE ALONSO AYLLON
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. BANCO DE SABADELL SA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N° 1882

En Oviedo, a diecinueve de Octubre de dos mil veintiuno.

Vistos por D. ANTONIO LORENZO ALVAREZ, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Oviedo y su Partido Judicial, los autos del Juicio ordinario NUM 1748/21, promovidos por el Procurador D. Eugenio Alonso Ayllón, en nombre y representación de D. [REDACTED] asistido del Letrado D. Jorge Álvarez de Linera Prado, contra la entidad "Banco de Sabadell", representada por el Procurador D. [REDACTED] y defendida por el Letrado D. [REDACTED], en el ejercicio de la acción de nulidad, vengo a dictar la presente sentencia sobre la base de lo siguiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales Sr. Ayllón, en la representación anteriormente indicada, se interpuso demanda de Juicio ordinario, que turnada correspondió al presente Juzgado, sobre la base de los hechos que plasmó en el escrito iniciador del presente procedimiento, que aquí se dan por reproducidos en aras a la brevedad, para a continuación, tras alegar los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminar suplicando que se dictase una sentencia por la que se



Firmado por: ANTONIO LORENZO
ALVAREZ
20/10/2021 11:21
Minerva

Firmado por: ELENA MENENDEZ
VALDES
20/10/2021 11:27
Minerva



condenase a la entidad demandada en los términos que son de ver en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Por decreto, se admitió a trámite la demanda presentada, de la que se dio traslado a la parte demandada para que contestara a la misma, trámite que efectuó en la forma y manera que es de ver, convocándose por diligencia de ordenación a las partes a la correspondiente audiencia previa.

TERCERO.- En el día y hora señalada, se celebró la audiencia previa a la que acudieron ambas partes con poder suficiente para actuar en la misma, ratificándose ambas en sus escritos principales, una vez que no hubo acuerdo entre las mismas, fijándose a continuación los hechos controvertidos e interesando el recibimiento del pleito a prueba. Como medios de prueba las partes propusieron los que estimaron oportunos en defensa de sus intereses, admitiendo SS^a las que estimó pertinentes y útiles, y teniendo en cuenta que únicamente fue la documental, de conformidad con lo previsto en el art. 429.8 de la LEC, los autos quedaron vistos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte actora en la demanda que ha dado origen al presente procedimiento, la acción de nulidad por abusiva de la cláusula cuarta, comisión de apertura, inserta en la escritura reseñada en la demanda y ello, por ser una cláusula completamente abusiva de conformidad con lo previsto en los artículos 80.1 y sig del TRLGDCU, así como el resto de la normativa alegada en la demanda, interesando las condenas que son de ver en el suplico de la misma.

Frente a tales pretensiones, se alza la entidad demandada alegando que las acciones ejercitadas se encuentra en la actualidad prescritas, amén de tener que aplicarse las consecuencias previstas en los art. 222 y 400 de la LEC, ante la existencia de la preclusión y/o cosa juzgada teniendo en cuenta la existencia entre las partes de otro procedimiento previo al que nos ocupa. En cuanto al fondo, mantiene la validez de ambas cláusulas.

SEGUNDO.- Planteado el objeto de debate en los términos antes indicados, la excepción alegada por la entidad demandada relativa a la prescripción de las acciones debe ser desestimada dado que las acciones de nulidad absoluta ejercitadas en la demanda, ni caducan ni prescriben, no pudiendo aplicarse los citados plazos alegados por la demandada a las consecuencias nacidas de la aplicación de lo previsto en el art. 1303 del





C.c, amén de que en tal caso, los plazos comenzaría a computarse una vez declarada la nulidad y no antes, si bien no desconoce el Juzgador el hecho de que hay Audiencias Provinciales, tales como la sección decimoquinta de Barcelona o la Audiencia Provincial de La Coruña que mantiene el criterio contrario, no así la sección primera de nuestra Audiencia que en su sentencia de 16 de septiembre del 2019, mantiene la posición defendida por el Juzgador.

Por otro lado, tampoco cabe acoger la preclusión y/o cosa juzgada dado que siendo cierta la existencia del procedimiento referenciado por la demandada, no lo es menos, que en nuestra LEC, no existe precepto legal alguno que obligue a tener que acumular en una sola demanda, todas las solicitudes de nulidad que pudiera adolecer una escritura de préstamo hipotecario, dado que el art. 72 de la LEC, habla en todo momento de una posibilidad que no una obligación, de ahí que no quepa aplicar a la actora las consecuencias legales previstas en los art. 222 y 400 de la LEC.

Resueltas ambas excepciones, lo primero que hay que indicar respecto a la cláusula cuarta, relativa a la comisión de apertura, es que nuestra Audiencia Provincial de Asturias, concretamente la sección quinta en su sentencia de 25 de Mayo del año 2017, ya se ha pronunciado indicando que <<Sobre esta cuestión se ha pronunciado esta Sala en la sentencia de 30 de julio de 2.015, citada por la parte apelante en su escrito de apelación, en la que declaramos: "La siguiente cláusula sometida a revisión es la comisión de apertura estipulada en la condición 4ª. Desde luego, en absoluto se ha acreditado que hubiese sido negociada, y 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 más 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>>, criterio jurisprudencial que es acogido por el Juzgador, máxime cuando la reciente sentencia del TJUE de 16 de Julio pasado, se pronuncia en iguales términos a los citados, es decir, la citada comisión debe responder a unos trabajos/servicios efectivamente prestados cuando indica 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>>.

En el presente caso, la entidad demandada no aporta prueba alguna tendente a demostrar la realización de los concretos y específicos trabajos que ampararían el cobro de la cantidad ahora reclamada, dado que hasta en la propia oferta vinculante aportada con la contestación se puede observar que nada se dice al respecto más allá del reconocimiento del cobro del importe litigioso, orfandad probatoria que conlleva la nulidad de la cláusula y la condena de la demandada al pago de 1.622,40 euros, importe cuyo pago aparece reconocido en la propia estipulación, más los intereses legales desde la fecha de pago y hasta la sentencia y, desde la misma, los previstos en el art. 576 de la LEC.

TERCERO.- En cuanto a las costas procesales, al haberse estimado la demanda, las mismas se imponen a la entidad demandada, de conformidad con lo previsto tanto en el art. 394 de la LEC como en la doctrina sentada por el TJUE en su sentencia de 16 de julio del 2020, siendo irrelevante para éste particular el hecho de haber existido entre las partes el





procedimiento ordinario nº 585/20, dado que a esa fecha, tanto el Juzgado como la sección primera de nuestra Audiencia Provincial, veníamos declarando la validez de la comisión de apertura, de ahí que estuviera más que justificada la prudencia y el actuar de la actora.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, así como la jurisprudencia reseñada.

FALLO

Que ESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Eugenio Alonso Ayllón, en la representación que tiene encomendada:

1.- Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula relativa a la comisión de apertura, debiendo ser eliminadas; de la escritura.

2.- Se condena a la demandada al pago de 1622,40 euros, más los intereses legales desde la fecha de pago y hasta la sentencia y, desde la misma, los previstos en el art. 576 de la LEC.

Las costas se imponen a la entidad 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





3277.0000.04.1748.21 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.

