



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

SENTENCIA: 01973/2021

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 0008504

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001977 /2021

Procedimiento origen: /

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

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. PAULA CIMADEVILLA DUARTE, PAULA CIMADEVILLA DUARTE

Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO,

DEMANDADO D/ña. CAIXABANK S.A.

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N° 1973

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° 1977/21 seguidos a instancia de D.^a

[REDACTED] Y D. [REDACTED]

representados por la Procuradora de los Tribunales D.^a Paula Cimadevilla y con la asistencia letrada de D. Jorge Álvarez de Linera, frente a la entidad CAIXABANK, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. [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 Paula Cimadevilla, 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 interesando que se dicte sentencia conforme al suplico de su escrito.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

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

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

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la parte demandada, emplazándola para que en el plazo de veinte días contestara, lo que verificó en tiempo, 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 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, incorporada a la escritura de préstamo hipotecario de 8 de mayo de 2003 y 9 de noviembre de 2006, así como a la restitución de 610,08 euros por gastos de notaría y Registro de la Propiedad, por lo que no cabe sino estimar la pretensión formulada en la demanda presentada de conformidad con el precepto indicado anteriormente.

SEGUNDO.- Impugna la parte actora la comisión de apertura incorporada a las escrituras citadas en los siguientes términos:

- escritura de 2003: A) Comisión de apertura sobre el capital del préstamo, a satisfacer en este acto y por una sola vez: SEISCIENTOS EUROS" (doc. 2 de la demanda)

- escritura del 2006: "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 CUATROCIENTOS CUARENTA EUROS." (doc. 3 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 impropiamente 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 demandada 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 la referencia 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 expediente de la operación del año 2006, aportado como doc. 3 de la contestación, basta recordar 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 si 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, en ese caso ni siquiera resulta



admisible que la entidad pretenda justificar el devengo de la comisión en labores de estudio (folio 8 y ss. se la contestación) pues, según consta en el expediente, la operación estaba exenta de ese tipo de costes.

Por lo expuesto, procede declarar la nulidad de las comisiones condenando a la demandada a su devolución.

TERCERO.- Ante el acogimiento de la pretensión 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 1.100, 1.108 y 1.109 del Código Civil y el criterio fijado por STS de 19 de diciembre de 2018, el derecho a percibir el interés legal devengado por aquéllas desde la fecha de cada pago

CUARTO.- Estimada la demanda, las costas correrán a cargo de la demandada de conformidad con el art. 394 de la LEC.

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

FALLO

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

1.- Se declara la nulidad de la cláusula 4^a, de comisión de apertura, y 5^a, en materia de gastos, contenidas en la escritura de préstamo hipotecar o de 8 de mayo de 2003 y 9 de noviembre de 2006

2.- Se condena a la demandada a abonar a la parte actora 1.040 euros en concepto de comisión de apertura y 610,08 por gastos de notaría y Registro de la Propiedad, con los intereses legales devengados desde los respectivos pagos

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 3277.0000.04.1977.21 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.

