



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO UNO DE OVIEDO

Procedimiento: ORDINARIO nº 629/2020.

Sobre: NULIDAD CONTRACTUAL y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Parte demandante: [REDACTED]

Procurador: D/ña. Eugenio Alonso Ayllón.

Letrado: D/ña. Jorge Álvarez de Linera Prado.

Parte demandada: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. ("BBVA").

Procurador: D/ña. [REDACTED].

Letrado: D/ña. [REDACTED].

S. S^a. Ilma. D. Luis Cuadrado Fernández, Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Oviedo y su Partido judicial,
en virtud del Poder que le confiere la Constitución Española,
y en nombre de S. M. El Rey,
ha dictado la presente:

SENTENCIA

Nº195/2021

En Oviedo, a 17.05.2021, habiendo visto y oído el presente Juicio Ordinario nº 629/2020 sobre acciones de nulidad contractual y reclamación de cantidad, siendo parte demandante [REDACTED] bajo la representación procesal del procurador D/ña. Eugenio Alonso Ayllón y la asistencia técnica del letrado D/ña. Jorge Álvarez de Linera Prado; y parte demandada **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. ("BBVA")**, bajo la representación procesal del procurador D/ña. [REDACTED] y la asistencia técnica del letrado D/ña. [REDACTED].

Recayendo la presente sobre la base de los siguientes
ANTECEDENTES DE HECHO



PRINCIPADO DE ASTURIAS

Firmado por: LUIS CUADRADO FERNANDEZ
18/05/2021 10:41
Minerva



PRIMERO.- Que por el procurador D/ña. Eugenio Alonso Ayllón, en la representación que anteriormente se menciona, se presentó escrito de demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que en el mismo constan y que por brevedad se dan por reproducidos, termina suplicando se dicte "Sentencia por la que se realicen los siguientes pronunciamientos:

A. Se declare la nulidad parcial del Contrato de Préstamo, nº 0227 9761 0062 00000000 [REDACTED], al que se refieren los Documentos 3 y 4, suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por reclamación de posiciones deudoras y a los intereses de demora.

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

C. Se condene, 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 contratación del préstamo.

D. 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.

E. Se condene a la entidad demandada al abono de todas las costas del procedimiento".

SEGUNDO.- Que admitida a trámite la demanda como figura en Decreto que damos por reproducido en aras de la brevedad, y verificada la subsiguiente tramitación procesal como consta en autos, la parte demandada contestó a la demanda mediante escrito que damos por reproducido en aras de la brevedad, y en el que suplica Sentencia desestimatoria de la demanda.

TERCERO.- Que se celebró la audiencia previa en la fecha que venía en legal forma señalada y comunicada a las partes como consta en autos, esto es el día 30.03.2021.

CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales oportunas, salvo en lo concerniente a la llamada "instrucción de la Secretaría de coordinación de Asturias nº 1/20013 [sic], relativa a la





celebración de actuaciones orales realizadas sin la presencia del Secretario Judicial”, fechada a “9 de abril de 2013”, en cumplimiento de cuyos mandatos, para ellos jerárquicos y vinculantes, los Secretarios judiciales (hoy “Letrados al servicio de la Administración de Justicia”) vienen no estando presentes en las vistas de los juicios y audiencias previas. Dictándose la presente resolución con la mayor brevedad que ha permitido la sobrecarga de trabajo que pesa sobre este órgano jurisdiccional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ACCIÓN EJERCITADA: AMPARO LEGAL.

En atención a la antedicha acción que aquí nos ocupa, el amparo legal de la misma se halla, a salvo la conexión del objeto del litigio con otra normativa sectorial, especialmente de rango infralegal, en los artículos 1.263 y en los 1.300 y siguientes del Código Civil (bajo la rúbrica “*Capítulo VI [-] De la nulidad de los contratos*”), en el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en la Ley de Crédito al Consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al consumo, después sustituida por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo) y en la normativa comunitaria (singularmente en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo de las entonces Comunidades Europeas (hoy Unión Europea), de 5 de abril de 1993, recientemente modificada por la Directiva 2011/83/UE de 25 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo) y doctrina judicial o jurisprudencia del TJUE sobre la materia. La materia que concretamente nos ocupa hace asimismo más que pertinente la cita de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.





Dentro del antedicho texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre merecen una mención particular su artículo **10** ("*Irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario*"), que dispone que "*La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil*"; su artículo **82** ("*Concepto de cláusulas abusivas*"), en sus apartados 1 (que dispone que "*Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*") y 4, subapartado c) (que dispone que "*No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: [...] c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato*"); su artículo 85 ("*Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario*"), en cuanto el mismo dispone que "*Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes: [...] 6. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones*"; ó su artículo **87** ("*Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad*"), en cuanto el mismo dispone que "*Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular: [-] 1. La imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos*".

SEGUNDO.- FONDO DEL ASUNTO.

Las cláusulas objeto de debate en este litigio, que en el contrato que nos ocupa dijeren establecer de cargo de la parte que tiene la condición de consumidor o usuario, aquí demandante, las comisiones aquí controvertidas (de reclamación de posiciones deudoras), que sería más apropiado calificar como "*aparentes cláusulas*" dado que como seguidamente esclareceremos las mismas resultan efectivamente nulas, por abusivas, suponen un ejemplo de lo que proscribe la Orden





EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, considerada en su artículo 3º.1, párrafo segundo, donde se dispone que *"Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos"*; y todo ello al evidenciarse además su carácter asimétrico y desproporcionado, del que se igualmente deduce su carácter abusivo de conformidad con la antedicha Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, del que a su vez se desprende su nulidad, y atendido el ya indicado carácter de *"consumidor y usuario"* que tiene la parte demandante.

Su relativa extensión no merma el interés en reproducir aquí el siguiente pasaje de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias N° 288/2017, de 31 de julio (recurso n° 297/2017) (Sección 5ª - Oviedo), en lo referente a comisiones a las que es plenamente equiparable, a los efectos que nos ocupan, la de estos autos (como singularmente la de *"descubierto"*, *"posiciones vencidas"*, *"posiciones deudoras vencidas"*, *"números rojos"*, o cualquiera otra de las variopintas denominaciones que las entidades bancarias emplean para nombrarla): *«sobre el tema de la comisión en descubierto se pronunció esta Sala [sic] en la sentencia 17 de julio de 2.015, en la que declaró: Además se observa en el clausulado que se establece comisión por descubierto, comisión por mantenimiento y comisión por administración, comisiones que se superponen, y debe concluirse, como se hiciera en el auto de esta Sala citado (14-XI-2.014), que en tanto las comisiones citadas no se perciben como correspondientes a servicios o gastos reales y efectivos y además tampoco (considerado como gasto difuso inherente a la actividad de la concesión del servicio) se conoce ni acreditó su proporcionalidad, debe declararse su nulidad. Y así, en el presente caso se fija la cláusula de comisión por descubierto en un 4,3% sobre el mayor saldo contable deudor del período liquidado, habiendo señalado la sentencia de esta Sala [sic] de 9 de noviembre de 2.000: "Ahora bien, lo que no parece ya adecuado al equilibrio contractual es el hecho de que además de tal referido interés, ciertamente elevado, se haya estipulado una comisión del 20 % y además sobre el mayor saldo deudor del período liquidado, cláusula ésta que, como se afirma por un sector doctrinal, resulta perjudicial para el cliente porque en vez de hacer una*





media ponderada del descubierto durante el período de liquidación, toma en consideración tan sólo el mayor saldo del mismo existente en tal período; por otra parte, y aunque bien es verdad que no se trata de un consumidor, no podemos por menos que considerar a efectos interpretativos el contenido de la Directiva 13/1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos, aludiendo como tales a las que causan un desequilibrio importante entre las prestaciones, en particular, en los contratos de adhesión, estableciendo dicha Directiva un anexo conteniendo una lista de "numerus apertus" indicativa de cláusulas que pueden considerarse abusivas, citando entre ellas las que imponen a quien no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionada.

Así las cosas, y con independencia de lo pactado, ha de considerarse abusiva y, por tanto, excluirse, la cláusula atinente a las comisiones por descubierto, y por tanto, las mismas no han de tenerse en cuenta en la liquidación"».

En cuanto al interés de demora, respecto del cual conviene reseñar lo indiferente de que sea aludido bajo esta misma denominación o bajo las de "indemnización", "penalización", "sanción", "compensación", "penalización", "penalidad" o "pena", y cualquiera de las anteriores "por" o "a título de" "incumplimiento", "demora", "retraso", "impago", "impagado", "carencia" o cualesquiera otras equivalentes como las tan variadas que con tanta frecuencia se introducen en la "letra pequeña" de los modelos de contrato de adhesión prerredactados por las entidades bancarias. Y ello teniendo en cuenta **[a]** la Sentencia del Tribunal Supremo nº 265/2015, de 22 de abril, que zanjaba que es abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio válidamente pactado en un préstamo personal (interés remuneratorio que caso de resultar nulo, por abusivo o usurario, equivale a cero); y **[b]** que el artículo 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo ("En ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos a los que se refiere este artículo un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero").

TERCERO.- COSTAS. RECURRIBILIDAD.





I. COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. [-] Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares", y "Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad".

II. RECURRIBILIDAD.

Según el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra esta resolución cabe recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, que podrá formularse en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de la notificación de esta resolución, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y de las infracciones que se opinen producidas.

VISTOS los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás normas aplicables,

FALLO

que **ESTIMO** las acciones de nulidad contractual y reclamación de cantidad ejercitadas por la aquí parte demandante, [REDACTED] y, en consecuencia:

1.- Que **DECLARO** la **nulidad** de pleno derecho de las cláusulas que en el contrato de autos en su día suscrito entre las partes dijeren establecer **[1]** una comisión de reclamación de posiciones deudoras y **[2]** los intereses de demora.

2.- Que **CONDENO** a la aquí parte demandada, **Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. ("BBVA")**, a **estar y pasar** por la antedicha declaración, y a **restituir** a la parte demandante





las cantidades de ella percibidas a título de tales comisiones nulas, con los intereses legales desde la fecha en que cada una de las mismas fueron percibidas de la parte demandante. Y a **aportar** la totalidad de movimientos desde la contratación del préstamo.

3.- Que **IMPONGO** las **costas** de este proceso a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, y llévase el original al libro correspondiente y testimonio a los autos.

Contra esta resolución cabe recurso de Apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Asturias, que podrá formularse en el plazo de veinte días a partir del siguiente al de la notificación de la misma, y en el que se indicará la resolución que se apela y la voluntad de recurrirla con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y de las infracciones que se opinen producidas.

Así por esta Sentencia, definitivamente juzgando en la instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO.

###629/2020###

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.

