



**JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4
SIERO**

SENTENCIA: 00202/2022
C/PARROCO FDEZ. PEDRERA, N° 11
Teléfono: 985 726559, Fax: 985 725298
Correo electrónico:

Equipo/usuario: FSP
Modelo: N04390

N.I.G.: 33066 41 1 2022 0000831

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000216 /2022

Procedimiento origen: /
Sobre RESTO.ACCIO.INDV.CONDIC.GNRLS.CONTRATACION
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA 202/2022

En Siero, a 3 de octubre de 2022. La Ilma. Sr. Doña [REDACTED] [REDACTED] Magistrada-Juez titular del juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Siero, ha visto los autos de juicio ordinario seguidos ante el mismo bajo el **número de registro 216/2022**, promovidos por don [REDACTED] representado por la procuradora doña [REDACTED] y asistido del letrado don Jorge Álvarez de Linera Prado, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., que compareció representada por la procuradora doña Carmen Cervero Junquera y asistida por el letrado don Javier Gilsanz Usunaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora doña [REDACTED] en la representación de autos, se presentó demanda de juicio ordinario contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., en donde se exponían los hechos que constan en la demanda y que en aras a la brevedad se dan por reproducidos y, tras



alegar los fundamentos jurídicos que estimó aplicables al caso, terminó suplicando un pronunciamiento estimatorio de sus pretensiones.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda, acordando emplazar a la parte demandada por veinte días, compareciendo la misma, allanándose parcialmente a las pretensiones de la demanda y oponiéndose parcialmente, por los motivos que son de ver en su escrito.

TERCERO.- Con fecha 15 de septiembre de 2022 se celebró la audiencia previa al juicio con el objeto previsto en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que asistieron las partes, que se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y allanamiento parcial y contestación a la misma. Recibido el procedimiento a prueba, se admitió la propuesta en los términos que constan en la correspondiente grabación audiovisual. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 429.8 LEC, quedaron los autos pendientes de dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La parte demandante ejercita acción por la que solicita la nulidad parcial de los contratos de préstamo de fecha 23 de abril de 2019, 27 de enero de 2020 y 13 de abril de 2021, por abusividad, respecto de las cláusulas relativas a la comisión por reclamación de posiciones deudoras y a la comisión de apertura.

La parte demandada se allana parcialmente respecto de la pretensión relativa a la nulidad de las cláusulas relativas a la comisión por reclamación de posiciones deudoras.

SEGUNDO.- Respecto de la primera pretensión, la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda se allana a la misma. El allanamiento viene siendo admitido en nuestro ordenamiento jurídico como una declaración unilateral e incondicionada del demandado, por la que acepta, en todo o en parte, las pretensiones deducidas en la demanda. Por tanto, al no apreciarse en el caso excepción de orden público o perjuicio a terceros, y siendo un derecho patrimonial disponible, debe admitirse dicho allanamiento parcial.

TERCERO.- Respecto de la comisión de apertura, debe seguirse el criterio expresado en la SAP, Asturias, sección 1ª, de 13 de enero de 2022, FJ2º: “(...) *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) también 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 parágrafo 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 C224/19 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).

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 y, consecuentemente, confirmar la declaración de nulidad acordada en la sentencia recurrida. 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. (...)"

En atención a lo expuesto, procede estimar íntegramente la demanda.



CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la vista de la evolución de la jurisprudencia en la materia, en constante cambio y cuya interpretación plantea serias dudas no resueltas definitivamente de forma certera, es por lo que no procede hacer un especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimando la demanda formulada por la representación procesal de don [REDACTED] contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., declaro la nulidad parcial del Contrato de Préstamo de fecha 23 de abril de 2019, suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión de apertura; declaro la nulidad parcial del Contrato de Préstamo de fecha 23 de abril de 2019, suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por reclamación de posiciones deudoras; declaro la nulidad parcial del Contrato de Préstamo de fecha 27 de enero de 2020, suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión de apertura; declaro la nulidad parcial del Contrato de Préstamo de fecha 27 de enero de 2020, suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por reclamación de posiciones deudoras; declaro la nulidad parcial del Contrato de Préstamo de fecha 13 de abril de 2021, suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión por reclamación de posiciones deudoras; condenando a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y las elimine de los contratos litigiosos; y condenando, 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 de los préstamos; condenando 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 la presente resolución, así como el interés legal incrementado en dos puntos desde ésta hasta el completo pago, y a facilitar la totalidad de las liquidaciones del préstamo desde la fecha de formalización de los contratos hasta la actualidad; todo ello sin hacer un especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación.

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

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.

