



# JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.5 OVIEDO

SENTENCIA: 00275/2022

C/ COMANDANTE CABALLERO Nº 3 5º; 33005 - OVIEDO

Teléfono: 985 968 890 // 889, Fax: 985 968 891

Correo electrónico: juzgadoinstancia5.oviedo@asturias.org Equipo/usuario: TDC Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2022 0010098

## ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000757 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. JORGE ÁLVAREZ DE LINERA PRADO

DEMANDADO D/ña. BBVA SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

## SENTENCIA nº 275/2022

En Oviedo, a 26 de octubre de 2022.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> [REDACTED] Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Oviedo y su partido, autos de JO registrados con número 757/22, en el que han sido partes, D. [REDACTED] [REDACTED] como demandante, representado por el Procurador Sr. [REDACTED] y asistido por el Letrado Sr. Álvarez de Linera, contra la entidad BBVA S.A., representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] y asistida por la Letrado Sra. [REDACTED] sobre nulidad de cláusula contractual.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Con fecha 13 de septiembre de 2022 por el Procurador Sr. [REDACTED] se presentó demanda que por turno de reparto correspondió a este Juzgado.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

[REDACTED]

Se emplazó a la demandada para que se personara en autos y contestara a la demanda, lo que hizo en tiempo y forma.

**SEGUNDO.** Celebrado el acto de la audiencia previa en el que se solicitó el recibimiento del pleito a prueba y se admitió la propuesta y pertinente, siendo ésta únicamente documental se declararon las actuaciones concluidas para dictar sentencia.

**TERCERO.** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** La parte actora ejercita, con base en los artículos 1301 y siguientes del Código Civil, en relación con los artículos 80.1 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), una acción de nulidad de cláusula contractual, interesando que, previa la oportuna tramitación legal, se cite sentencia por la que:

- 1) Se declare la nulidad parcial del Contrato de Préstamo suscrito por la parte actora y la entidad demandada, en todos los contenidos relativos a la comisión de apertura.
- 2) Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y la elimine de los contratos litigiosos.

- 3) 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 la cláusula interesada, en concreto la cantidad de 561,16€.
- 4) Se condene a la demandada a abonar el interés legal de la anterior cantidad 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.
- 5) Se condene a la entidad demandada al abono de todas las costas del procedimiento.

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora alega que con fecha 19 de enero de 2010 suscribió un contrato de préstamo hoy titularidad de la demandada. En el referido documento se incluyó una cláusula en la que se establecía una comisión de apertura por importe de 561,16euros respecto de la que la demandante alega que es una cláusula predispuesta, que no ha sido previamente negociada con la actora, que tampoco fue informada correctamente de su contenido y efectos.

Frente a lo anterior se opone la demandada, alegando que se facilitó a D. Francisco completa información, que conocía y aceptó el contenido de la totalidad del contrato y también de la cláusula controvertida que además retribuye un servicio prestado. En segundo lugar, opone prescripción.

**SEGUNDO.** Debe examinarse en primer lugar la prescripción opuesta. En este sentido se alega esencialmente que la acción resarcitoria acumulada por la actora está sujeta al plazo de prescripción de las acciones personales que no tienen

señalado término especial, y por ende, prescribe a los cinco años en casos como el presente.

La jurisprudencia examinando supuestos similares al que nos ocupa ha rechazado el argumento y declarado que: *“Sentada la inaplicación del plazo de cuatro años que establece el art. 1301 CC, tampoco puede acogerse la tesis de que se aplique el de quince para la restitución de las prestaciones, pues si es imprescriptible la acción de nulidad, dicha imprescriptibilidad afecta también a las consecuencias derivadas de la declaración nulidad a que se refiere el art.1303 CC y admitida la imprescriptibilidad de la acción de nulidad, la misma no va referida únicamente a la declaración de la nulidad del contrato, sino también a la acción que pretende remover los efectos ya consumados (...)* De lo anterior se sigue que la acción articulada en la demanda, aun estando sometida al plazo de prescripción general de las acciones personales del artículo 1964 CC, el dies a quo no puede determinarse en aquel en que se efectuaron dichos pagos, de ser así la acción habría de estimar prescrita, sino desde la declaración de nulidad, que solicitada acumuladamente a la de restitución, debe determinar el rechazo la prescripción invocada (...) En segundo lugar, pero no menos importante, desde la perspectiva del derecho comunitario, a tenor del art. 6.1 de la Directiva 93/13 la nulidad de una estipulación lesiva del consumidor exige el pleno y exacto restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. En relación también con LGDCU artículo 83 prescribe que *“las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas”*, de este modo, y teniendo en cuenta como decíamos la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de la que trae causa, tampoco la acción de restitución puede prescribir, pero en caso de que operase el plazo de prescripción, lo más importante y contextualizando la determinación del “dies a quo”, sería apuntalarlo en un resultado coherente con la consecuencia que

*comporta la estimación de la acción de nulidad (...) Teniendo en cuenta que la acción de restitución deriva de la previa declaración de nulidad, el dies a quo debe ser desde que se produce la nulidad. El “dies a quo” comienza con la firmeza de la declaración de nulidad, en relación con el art. 1971 Cód.Civil (“El tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, comienza desde que la sentencia quedó firme”)*

En definitiva, no puede correr un plazo de prescripción de una acción si no se ha declarado la nulidad de la cláusula que genera el derecho a pedir la restitución de lo indebidamente pagado. Este es el criterio lógico y jurídicamente más ajustado a la efectividad del derecho comunitario, tutela del consumidor y prohibición del enriquecimiento injusto del banco. Lo anterior determina el rechazo de este primer motivo de oposición.

**TERCERO.** En segundo lugar, se ha reclamado la declaración de nulidad de la cláusula que fija la comisión de apertura, en relación con esta materia se debe poner de relieve, como hace la jurisprudencia, que la normativa que rige las comisiones aplicables a las operaciones de las entidades de bancarias con sus clientes reseña que “Las comisiones por operaciones o servicios prestados por las Entidades de crédito serán las que éstas fijen libremente”, añadiendo después que “En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente. Las comisiones o gastos repercutidos deberán responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos (...)”. Como señala la sentencia de la Ilma AP de Asturias: “(...) Incide además sobre este particular la Ley reguladora de las Condiciones Generales de la Contratación cuando exige que la cláusula o condición general se haya pactado expresamente por las partes y además, que la cláusula sea clara y

precisa, para garantizar que el adherente conozca o al menos haya tenido oportunidad de conocer las condiciones generales en el momento de celebración del contrato y que éstas resulten lo suficientemente comprensibles, considerando tales cláusulas como incluidas en el contrato sólo cuando el adherente acepte su incorporación al mismo y éste sea firmado por todos los contratantes sin que haya duda sobre la aceptación de tales cláusulas por parte de los contratantes. Se excluyen en consecuencia todas aquellas comisiones de origen exclusivamente unilateral, al exigirse que las comisiones nazcan del previo convenio o acuerdo expreso entre las partes y además, desde el plano formal, con la exigencia de que el contenido de tal acuerdo ha de reunir los requisitos de claridad, precisión y transparencia para su correcta comprensión por la parte adherente”.

De todo lo expuesto se extrae que para que una cláusula reguladora de una comisión bancaria, contenida en un contrato bancario, tenga plena validez en derecho es necesario que concurren tres requisitos esenciales, esto es: 1º) Que dicha cláusula haya sido pactada en forma; 2º) Que obedezca a un servicio efectivamente prestado o un gasto habido; y 3º) Que dicho servicio haya sido aceptado o solicitado por el cliente.

Además de lo anterior, no se debe olvidar que cuando el receptor del préstamo es un consumidor, como es el caso que aquí se da, se aplica también la ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, cuyo artículo 82 exige que las cláusulas no negociadas individualmente relativas a los productos o servicios ofertados a los consumidores deberían cumplir, entre otros, el requisito de la “Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”, entendiéndose, por tales, entre otras, “cualquier otra estipulación que prevea el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva” (Art. 87.5 del TRLGDCU).

En el supuesto examinado, aunque la demandada aduce que la comisión de apertura obedece a un pacto perfectamente lícito, cláusula que fue negociada y aceptada, conociendo la actora su existencia y que responde al pago de las gestiones realizada por la entidad crediticia previas a la contratación del préstamo, sin embargo, lo cierto es que no se ha probado la efectiva prestación de los servicios que se trataba de remunerar, porque en esta materia rige el “principio de realidad del servicio remunerado”, de forma que pesa sobre la entidad financiera la necesidad de probar cuáles son esos servicios y gastos habidos, con indicación concreta de su concepto, cuantía y fecha, de tal modo que la falta de su prueba determina la estimación de la demanda.

**CUARTO.** En cuanto a los intereses, en primer lugar, debe considerarse que el artículo 1100 del Código Civil declara que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. Asimismo, el artículo 1108 completando el anterior declara que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal. Igualmente, y de conformidad con lo establecido en el artículo 576 de la Lec, desde la fecha de esta sentencia y hasta completo pago se aplicará el interés legal incrementado en dos puntos.

**QUINTO.** En cuanto a las costas, al ser estimada la demanda, procede su imposición a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la LEC.

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

## FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por D. [REDACTED] como demandante, representado por el Procurador Sr. [REDACTED] contra la entidad BBVA S.A., representada por la Procuradora Sra. [REDACTED] declaro la nulidad por abusiva de la cláusula de comisión de apertura contenida en la póliza de préstamo de fecha 19 de enero de 2010, y condeno a la entidad demandada a restituir a la actora la cantidad abonada en aplicación de la misma que se fija en el importe de 561,16 euros, junto con los intereses legales.

Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de apelación, en el término de los veinte días siguientes al de su notificación.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo, D<sup>a</sup> [REDACTED] Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Oviedo.

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.