



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 OVIEDO

SENTENCIA: 01504/2022

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 2022 0003831

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000707 /2022

Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. JORGE ALVAREZ DE LINERA PRADO
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA
Procurador/a Sr/a. [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA N°1504

En Oviedo, a veintisiete de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por D^a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 6 de Oviedo los autos del Juicio ordinario n° 707/22 seguidos a instancia de D^a [REDACTED] [REDACTED] representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] 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. Joaquín María Jañez y con la asistencia letrada de D. [REDACTED] [REDACTED] [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 el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] [REDACTED] 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 suplicando que se dictase sentencia por la que se acogiesen los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada, emplazándola para que contestara, lo que verificó en tiempo y forma, allanándose



Firmado por [REDACTED]
29/09/2022 10:02
Minerva

Firmado por [REDACTED]
29/09/2022 11:20
Minerva

parcialmente, convocándose por diligencia de ordenación a las partes a la audiencia previa.

TERCERO.- Abierto el acto de audiencia, las partes 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 el art. 429.8 de la LEC.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Ejercita la parte actora una acción de nulidad de la cláusula 4ª, de comisión de apertura, y de la 5ª, en materia de gastos, contenidas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de 12 de diciembre de 2006, alegando, en síntesis, que dichas cláusulas, cuyo contenido fue impuesto por la entidad bancaria demandada sin posibilidad de negociación, son abusivas y, por lo tanto, nulas.

La demandada se allanó a la declaración de nulidad de la cláusula 5ª con los efectos previstos en el art. 21 de la LEC. Defendió la validez de la comisión conforme a la normativa sectorial. Opuso prescripción respecto de la acción restitutoria.

SEGUNDO.- En materia de prescripción, conviene traer a colación la reciente SAP de Asturias, Sec. 1ª, de 22 de diciembre de 2020 que, en relación con la cuestión aquí analizada señala que "no se desconoce la polémica existente sobre la cuestión planteada aquí por la parte apelante en cuanto a la prescripción de la acción de reclamación de cantidad (expresiva de la misma es, a título de ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña, sección 4ª, de 22 de noviembre de 2.018). Es uniforme la doctrina que considera que la acción de declaración de nulidad no está sujeta a plazo de prescripción ni caducidad por venir referida a una nulidad absoluta. Ahora bien, en cuanto a la acción de reclamación o restitución, concurre división entre quienes consideran la misma también imprescriptible, por ser inherente a la anterior; o bien, que estamos ante una acción independiente susceptible de prescripción. Y, aún entre estos últimos, no existe unanimidad sobre el inicio del cómputo del plazo, bien desde el momento del pago (la sentencia última citada o la sección 15ª de la A.P. de Barcelona, a título de ejemplo), bien quienes consideran que tal plazo no puede empezar a correr sino desde la declaración de nulidad (invocando en este sentido la STJUE de 21 de diciembre de 2.016, tesis esta última que compartimos), manteniéndose incluso otros criterios minoritarios distintos sobre la fecha

de inicio del cómputo del plazo. La reciente STJUE de 16 de julio 2020 (parágrafos 91 y 92 en particular) contempla la posible la prescripción de la acción de restitución, pero en cuanto al inicio del cómputo del plazo para la misma parece apuntar a que comenzaría a correr cuando se declara la nulidad. En esta tesitura y en tanto no exista un pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre la cuestión planteada conviene mantener, por razones de seguridad jurídica, la doctrina uniforme en el ámbito de esta Audiencia."

En consecuencia, resultando aplicable la doctrina expuesta al caso enjuiciado, no procede otra cosa que desestimar la excepción planteada.

TERCERO.- Dispone la cláusula 4ª lo siguiente: "la comisión de apertura sobre el capital del préstamo, a satisfacer en este acto y por una sola vez, que asciende a la cantidad de 300 euros" (doc. 2 de la demanda)

Sobre esta materia, la STJUE de 16 de julio de 2020, 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 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".

En consecuencia, descartado que forme parte del precio, en los términos indicados en la STJUE de 16 de julio de 2020, no ha quedado probado que la comisión repercutida se corresponda con los gastos que la entidad tuvo que soportar por la prestación de un servicio efectivo. Es cierto que trata de justificar su devengo a través de un informe pericial, emitido en enero de 2021 (doc. 4 de la contestación), 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 a la propuesta de riesgos (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 sí mismas consideradas ningún servicio prestan al cliente, de ahí que no puedan, sin una expresa asunción por el cliente, con plena información previa sobre su coste y efectiva negociación, ser puestos a cargo del mismo. Es más, ni siquiera resulta admisible que la entidad trate de justificar su devengo en labores de estudio (folio 6 y ss. de la contestación) en cuanto que, según consta en la propuesta de riesgo, la operación estaba exenta de ese tipo de costes ("COMISIÓN DE ESTUDIO: 0,000%" - doc. 3 de la contestación).

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

CUARTO.- En cuanto a los efectos de la nulidad de la cláusula reguladora de los gastos interesa la parte actora la restitución de 246,48 euros por gastos de notaría, 172,75 por Registro de la Propiedad, 207,64 por gestoría y 232 por tasación (doc. 3 de la demanda), petición que se ajusta al criterio de distribución establecido por STS de 26 de octubre de 2020 y 27 de enero de 2021, en consonancia con STJUE de 16 de julio de 2020.

Llegados a este punto, acreditados los conceptos y cuantías reclamadas a través de la documental obrante en autos, procede estimar la pretensión de la parte actora.

QUINTO.- Ante el acogimiento de las pretensiones 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 1303, 1.100, 1108 y 1.109 del Código Civil y el criterio fijada al respecto por STS de 19 de diciembre de 2018, el derecho a percibir el interés legal devengado desde la fecha de los respectivos pagos.

SEXTO.- 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 el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] en nombre y representación de D^a [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, de reguladora de los gastos, contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de 12 de diciembre de 2006.

2.- Se condena a la entidad demandada a abonar a la parte actora 300 euros en concepto de comisión de apertura, 246,48 euros por gastos de notaría, 172,75 por Registro de la Propiedad, 207,64 por gestoría y 232 por tasación, con los intereses legales devengados desde la fecha de los respectivos pagos

Con imposición de costas a la 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 3277.0000.04.0707.22 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.

