



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.1  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00404/2021

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.1 DE OVIEDO**

CALLE COMANDANTE CABALLERO, 3-4ª PLANTA  
Teléfono: 985 96 88 64, Fax: 985 96 88 67  
Correo electrónico: juzgadoinstancial.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: EMM  
Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 42 1 2021 0002976  
**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000631 /2021**

Procedimiento origen: MON MONITORIO 0000263 /2021

Sobre **OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. **LIBERBANK, S.A.**

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO , DEMANDADO , DEMANDADO D/ña. [REDACTED]

[REDACTED] , [REDACTED] S.L.

Procurador/a Sr/a. **RAMON BLANCO GONZALEZ, RAMON BLANCO GONZALEZ , RAMON BLANCO GONZALEZ**

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

**SENTENCIA N° 404/2021**

En Oviedo, a 8 de octubre de 2021.

Vistos por D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Eugenia Sanmartín García-Osorio, Jueza en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Oviedo, los presentes autos de Juicio Ordinario 631/2021 promovidos por la entidad financiera **UNICAJA BANCO, S.A.**, representada por la procuradora Sra. Cervera Junquera y asistida por el letrado Sr. [REDACTED] contra la sociedad [REDACTED] **S.L., D.** [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED] todos ellos representados por el procurador Sr. Blanco González y asistidos por el letrado Sr. Álvarez de Linera Prado, sobre **resolución de un contrato de préstamo.**

**ANTECEDENTES DE HECHO**



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Firmado por: MARIA EUGENIA  
SANMARTIN GARCIA-OSORIO  
08/10/2021 12:43  
Minerva



**PRIMERO.-** El 16 de junio de 2021, la entidad financiera LIBERBANK, S.A. -hoy UNICAJA BANCO, S.A.- presentó demanda sobre resolución de un contrato de préstamo frente a la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED].

En dicha demanda expuso que el 3 de junio de 2015 suscribió con la sociedad [REDACTED] S.L. un contrato de póliza de crédito a un año por importe de 12.000 euros con un interés nominal anual del 4,90% (TAE 4,99%), constituyéndose D. [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores Jirout Casillas como fiadores solidarios. Dicha póliza de crédito fue renovada por un año el 2 de junio de 2016 -pactándose un interés nominal anual del 4,50% (TAE 6,58%)-, el 1 de junio de 2017 -manteniéndose el tipo de interés-, el 1 de junio de 2018 -pactándose un interés nominal anual del 2,930% (TAE 4,06%)- y el 5 de julio de 2019 -pactándose un interés nominal anual del 7,940% (TAE 11,29%)-.

Sin embargo, una vez transcurrido el plazo de un año por el que se pactó la última renovación, la parte demandada había incumplido su obligación de pago por importe de 17.743,48 euros -14.337,85 euros en concepto de saldo de cancelación, 2.760,43 euros en concepto de intereses de demora y 645,20 euros en concepto de comisión excedido-.

Por todo ello, la parte actora solicitó que se condene a la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores Jirout Casillas al pago de 17.743,48 euros junto con los intereses moratorios pactados y las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se emplazó a los demandados para personarse y contestar.

El 20 de julio de 2021 la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]s contestaron a la demanda. En síntesis, en dicha contestación reconocieron la suscripción de las pólizas y se opusieron al pago de las cantidades derivadas de las comisiones de apertura, comisiones por reclamación de posiciones deudoras y comisiones de excedido.

Por todo ello, se allanaron al pago de la cantidad reclamada una vez deducida de la cuantía reclamada las comisiones de apertura, comisiones por reclamación de posiciones deudoras y comisiones de excedido. Todo ello sin expresa condena en costas.





El 20 de julio de 2021 la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentaron demanda reconvenzional. En síntesis, en dicha demanda alegaron que las cláusulas relativas a la comisión de apertura, la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por excedido no respondían a ningún servicio efectivo.

Por todo ello, interesaron que se declare la nulidad de las cláusulas relativas a la comisión de apertura, la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por excedido, de tal manera que se condene a la entidad financiera LIBERBANK, S.A. -hoy UNICAJA BANCO. S.A.- a reintegrar las cantidades cobradas en aplicación de dichas cláusulas junto con los intereses legales y las costas procesales.

**TERCERO.-** Admitida a trámite la demanda reconvenzional se emplazó a la parte demandante reconvenida para contestar.

El 6 de septiembre de 2021 la entidad financiera UNICAJA BANCO, S.A. contestó a la demanda reconvenzional alegando que los demandados no tenían la condición de consumidores, por lo que pidió la desestimación de la demanda reconvenzional con expresa condena en costas a la parte demandada reconviniente.

**CUARTO.-** El 8 de octubre de 2021 tuvo lugar la audiencia previa a la que comparecieron los letrados y procuradores de las partes.

Comprobada la subsistencia del litigio, se fijaron los hechos controvertidos y las partes propusieron como prueba la documental obrante en autos

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por ninguna de las partes la celebración de la vista y consistiendo la única prueba admitida en la documental aportada por las partes junto con los escritos de demanda y de contestación, quedaron los autos vistos para sentencia.

**SEXTO.-** En la tramitación del proceso se han observado las oportunas prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Allanamiento parcial.**





El artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero".

El presente litigio tiene por objeto la reclamación de la cantidad impagada derivada de los contratos de póliza de crédito suscritos entre las partes, la cual asciende a 17.743,48 euros -14.337,85 euros en concepto de saldo de cancelación, 2.760,43 euros en concepto de intereses de demora y 645,20 euros en concepto de comisión excedido-.

Ahora bien, la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] reconoce adeudar todas las partidas con excepción de las derivadas de la comisión de apertura, la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por excedido.

Dicho allanamiento parcial no contraviene el interés general ni perjudica a tercero y, consecuentemente, procedería condenar a la parte demandada al pago de las cantidades reclamadas por conceptos distintos de la comisión de apertura, la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por excedido.

## **SEGUNDO. Objeto de la controversia**

Sin perjuicio de lo dispuesto en el fundamento anterior, en el presente juicio ordinario se discute sobre la nulidad de las cláusulas relativas a la comisión de apertura, la comisión por reclamación de posiciones deudoras y la comisión por excedido.

No se discute que el 3 de junio de 2015 las partes suscribieron un contrato de póliza de crédito a un año por importe de 12.000 euros que fue renovado el 2 de junio de 2016, el 1 de junio de 2017, el 1 de junio de 2018 y el 5 de julio de 2019. Por tanto, las cuestiones controvertidas se limitan a determinar:

- I. Incidencia de la condición de empresarios del prestatario y fiadores solidarios.
- II. Nulidad de la cláusula relativa a la comisión de apertura.





- III. Nulidad de la cláusula relativa a la comisión por reclamación de posiciones deudoras.
- IV. Nulidad de la cláusula relativa a la comisión por excedido.
- V. Efectos jurídicos de los pronunciamientos anteriores.

**TERCERO. Incidencia de la condición de empresarios del prestatario y fiadores solidarios.**

El artículo 2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, dispone que "La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional - predisponente- y cualquier persona física o jurídica - adherente".

En cambio, el art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece que "está norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios".

Es decir, si bien es cierto que las cláusulas incorporadas en los contratos suscritos entre empresarios no pueden ser objeto de control de abusividad, no es menos cierto que están sometidas al control de incorporación y transparencia previsto para las condiciones generales de la contratación (STS 130/2021, de 9 de marzo, con cita de las SSTs 367/2016, de 3 de junio, 30/2017, de 18 de enero, 41/2017, de 20 de enero, 57/2017, de 30 de enero, 587/2017, de 2 de noviembre, 639/2017, de 23 de noviembre, 414/2018, de 3 de julio, 230/2019, de 11 de abril, y 391/2020, de 1 de julio, entre otras).

Por todo ello, no siendo controvertido que las cláusulas incorporadas a los contratos de póliza de crédito suscritos entre las partes son condiciones generales de la contratación, procede examinar si son nulas de pleno derecho por contradecir lo dispuesto en la ley de Condiciones Generales de Contratación o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva (art. 8 LCGC).

A la vista de las alegaciones de la parte demandada reconvenida, entre dichas normas, tiene especial interés el art. 3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios,







el cual dispone que "Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. 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."

Ahora bien, esta norma resulta aplicable a los servicios bancarios dirigidos o prestados a clientes personas físicas, por lo que únicamente D. [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores Jirout Casillas podrán beneficiarse de una nulidad de las condiciones generales fundada en la contravención del art. 3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre.

**CUARTO.- Nulidad de la cláusula relativa a la comisión de apertura.**

En los "datos del crédito" se establece una comisión de apertura de 240 euros -120 euros en el caso de la renovación de 1 de julio de 2018-, concretándose en la condición general tercera que será "pagadera en este acto sobre el límite del crédito" (docs. 1 a 5 de la contestación).

La mera lectura de esta cláusula permite deducir que se inserta en un elenco de diversas comisiones (de apertura, de estudio, de disponibilidad, de excedido y de reclamación de posiciones deudoras), así como que no incorpora elementos que permitan adquirir conocimiento de su función dentro del contrato de préstamo y, sobre todo, de los motivos que justificaban la retribución correspondiente a esta comisión (STS 44/2019, de 20 de enero).

Ello, unido a que la entidad financiera demandante no acreditó los servicios o gastos concretos en que incurrió y que justificaban el cobro de tal comisión permite concluir que, respecto de D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores Jirout Casillas, la cláusula contraviene la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y, en consecuencia, procede declarar su nulidad.

**QUINTO. Nulidad de la cláusula relativa a la comisión por reclamación de posiciones deudoras.**

En los "datos del crédito" se establece una comisión por reclamación de posiciones deudoras de 39 euros -50 euros a partir de la renovación de 2 de junio de 2016-, concretándose en la cláusula tercera que "se percibirá por el importe que figura en el anverso, por cada posición deudora reclamada. Su





devengo, liquidación y exigibilidad se producirá en el momento en que se realicen gestiones extrajudiciales de regularización de la posición" (docs. 1 a 5 de la demanda).

Dicho esto, el Banco de España identifica una serie de buenas prácticas en relación con los gastos por reclamación de posiciones deudoras entre los que figuran que en la información contractual consten: i) los distintos canales de comunicación a emplear y su coste asociado; ii) la incompatibilidad de este gasto con otras penalizaciones, en la medida en que esas comunicaciones se enmarcan en la reconducción del pago de la deuda; iii) la imposibilidad de reiteración del gasto para un mismo saldo impagado, aunque se mantenga en distintos periodos de liquidación; y iv) los posibles umbrales de deuda exentos de la repercusión de este gasto.

La mera lectura de dicha cláusula hace evidente que incumple varios de los requisitos previstos como buenas prácticas, dado que prevé la reiteración por cada impago, su cuantía parece fija con independencia del saldo reclamado y es posible imponer la comisión de forma simultánea a los intereses de demora. Es más, en el presente caso, ni siquiera se justifican los gastos concretos en que incurrió la entidad financiera demandante reconvenida por los impagos de la parte demandada reconviniente.

Por todo ello, se ha de concluir que, respecto de D. [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED], la cláusula contraviene la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre y, en consecuencia, procede declarar su nulidad

**SEXTO. Nulidad de la cláusula relativa a la comisión por excedido.**

En los "datos del crédito" se establece una comisión por excedidos del 4,50% con un mínimo de 15 euros, concretándose en la cláusula tercera que "se aplicará sobre el saldo mayor que la cuenta presente sobre el límite de disponibilidad pactado dentro del período de liquidación" (docs. 1 a 5 de la demanda).

En este sentido, cabe destacar que el Tribunal Supremo ha declarado que "(i) el descubierto tácito en cuenta es un servicio bancario consistente en la concesión de una facilidad crediticia (crédito cfr. art. 20.4 LCCC) al titular de la cuenta mediante la autorización de cargos que exceden el importe del saldo disponible; (ii) dicho servicio bancario puede ser retribuido mediante una contraprestación, que puede



revestir la forma de intereses o comisiones por descubierto; (iii) las citadas comisiones resultan válidas y lícitas siempre que, además de cumplirse con los correspondientes deberes de información: a) respeten el límite máximo equivalente a una tasa anual equivalente (TAE) superior a 2,5 veces el interés legal del dinero (incluidos los conceptos previstos en el art. 32.2 LCCC); b) no se aplique adicionalmente a dicho límite una comisión de apertura en los descubiertos (esta comisión debe computarse conjuntamente con la de descubierto para respetar su límite); y c) no se aplicable más de una vez en cada periodo de liquidación, aunque se generen varios descubiertos dentro de un mismo período”.

Sentado lo anterior, la liquidación presentada permite constatar que la comisión de excedido se ha aplicado respetando los límites anteriores, por lo que respondería a servicios efectivos (doc. 7 de la demanda), no procediendo examinar si era posible el devengo simultáneo con los intereses de demora, ya que la prohibición de sujetar un mismo servicio a un doble gravamen formaría parte de un control de abusividad propio del art. 85.6 TRLGDCyU y que no estaría previsto para los contratos celebrados entre empresarios. En consecuencia, procede desestimar la pretensión de declaración de nulidad de la cláusula relativa a la comisión por excedido.

#### **SÉPTIMO. Efectos jurídicos.**

En los fundamentos de derecho anteriores se concluyó que la comisión de apertura y la comisión de reclamación de posiciones deudoras eran nulas respecto de D. [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED], en consecuencia, procede tenerlas por no puestas respecto de los fiadores solidarios, de tal manera que los mismos no habrán de abonar las cantidades exigidas en concepto de comisión de apertura y comisión de reclamación de posiciones deudoras.

Así las cosas, el examen de la liquidación presentada (doc. 7 de la demanda) permite constatar que en la cuantía exigida como saldo de cancelación se integran comisiones de apertura y por reclamación de posiciones deudoras, por tanto, previa liquidación en fase de ejecución, únicamente procede condenar a D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M. [REDACTED] [REDACTED] al pago de la cuantía que resulte de deducir dichas comisiones de la cantidad reclamada.

Por otra parte, como únicamente procede declarar la nulidad de las cláusulas relativas a la comisión de apertura y a la





comisión de reclamación de posiciones deudoras respecto de D. [REDACTED] y D.<sup>a</sup> [REDACTED], estos pronunciamientos no tendrán ningún efecto respecto de la sociedad [REDACTED] S.L. a quien procede condenar al pago de 17.743,48 euros.

Finalmente, respecto de la pretensión de condena a la entidad financiera UNICAJA BANCO, S.A. a restituir las cantidades cobradas en concepto de comisión de apertura y de comisión de reclamación de posiciones deudoras, cabe destacar que no se ha acreditado que estas cantidades fueran abonadas por los fiadores solidarios -D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores Jirout Casillas- y no por la sociedad prestataria - [REDACTED] S.L.-. Por tanto, como la sociedad [REDACTED] S.L. si estaría obligada al pago de las cantidades devengadas en concepto de comisión de apertura y de comisión de reclamación de posiciones deudoras, procede desestimar la pretensión de restitución de estas cuantías.

#### **OCTAVO. Intereses**

La parte demandante solicita la imposición de los intereses hasta el completo pago de lo que se le debe. A estos efectos, cabe destacar que, cuando el demandado ha incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación se ha de indemnizar al acreedor conforme al art. 1100 y 1108 CC, por lo que la cuantía adeudada devengará el interés moratorio pactado desde el momento de la presentación de la demanda (STS de 11 de diciembre de 2008).

Asimismo, conforme al art. 576 LEC, se devengará desde el dictado de esta sentencia "un interés anual igual al del interés legal del dinero incrementado en dos puntos o el que corresponda por pacto de las partes o por disposición especial de la ley."

#### **NOVENO. Costas**

En cuanto al pago de las costas procesales derivadas de la demanda principal, conforme al art. 394.2 LEC y no concurriendo temeridad, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes serán abonadas por mitad.

De igual modo, respecto de las costas derivadas de la demanda reconventional, conforme al art. 394.2 LEC y no concurriendo temeridad, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes serán abonadas por mitad.





VISTOS los preceptos legales citados, los invocados por la parte actora y demás de pertinente y general aplicación al caso de autos, en nombre de Su Majestad el Rey y por la autoridad que me confiere el Pueblo Español.

### FALLO

**ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda presentada por la entidad financiera UNICAJA BANCO, S.A. frente a la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] y, en consecuencia:

1. Condono solidariamente a la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al pago de la cuantía que resulte de la siguiente expresión junto con los intereses moratorios pactados desde la presentación de la demanda:

17.403,48 euros - comisiones de apertura y comisiones por reclamación de posiciones deudoras integradas en el "saldo de cancelación".

2. Condono a la sociedad [REDACTED] S.L. al pago de las comisiones de apertura y comisiones por reclamación de posiciones deudoras integradas en el "saldo de cancelación" junto con los intereses moratorios pactados desde la presentación de la demanda.

3. No se efectúa expresa condena en costas, cada parte deberá satisfacer las suyas y las comunes por mitad.

**ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda reconvenzional presentada por la sociedad [REDACTED] S.L., D. [REDACTED] [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] frente a la entidad financiera UNICAJA BANCO, S.A. y, en consecuencia:

1. Declaro, respecto de D. [REDACTED] y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Dolores Jirout Casillas, la nulidad de las cláusulas relativas a la comisión de apertura y la comisión por reclamación de posiciones deudoras contenidas en el contrato de póliza de crédito suscrito entre las partes el 3 de junio de 2015 y renovado el 2 de junio de 2016, el 1 de junio de 2017, el 1 de junio de 2018 y el 5 de julio de 2019





2. No se efectúa expresa condena en costas, cada parte deberá satisfacer las suyas y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes. Contra la misma podrán interponer recurso de APELACIÓN ante este Juzgado dentro del plazo de VEINTE DÍAS desde el siguiente a la notificación. Del presente recurso conocerá la Audiencia Provincial de Oviedo (artículos 458 y 463 LEC en redacción dada por Ley 37/2011, de 10 de octubre)

Incorpórese el original al Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia 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.

