



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E  
INSTRUCCIÓN Nº 5 DE HUESCA**

C/ Calatayud, s/n. Plta. 2. Palacio de Justicia Huesca  
Huesca

Teléfono: 974 29 01 90

Email.: mixto5huesca@justicia.aragon.es

Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO  
ORDINARIO (CONTRATACIÓN -  
249.1.5)**

Nº: **0000097/2021**

NIG: 2212541120210000346

Resolución: Sentencia 000234/2021

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón.  
a través de la sede electrónica (personas jurídicas)  
<https://sedejudicial.aragon.es/>

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante	[REDACTED]	ANDREA ARCAS RUEDAS	SERGIO ATARES DE MIGUEL
Demandado	IBERCAJA BANCO SA	MARIA JESUS GOMEZ MOLINS	PABLO SANCHEZ PILES

**SENTENCIA 234/21**

**Magistrado-Juez:** Ángel Manuel de Pedro Tomás.

Partido Judicial: Huesca

Fecha: 8 de noviembre de 2021.

**Parte demandante:**

[REDACTED]

Procuradora: Sra. Arcas Rueda.

Abogado: Sr. Atarés de Miguel.

**Parte demandada:** IBERCAJA BANCO SA

Procurador: Sr. Gómez Molins.

Abogada: Sra. Sánchez Piles.

**Objeto del juicio:** Nulidad de condiciones generales de contratación.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO. Demanda** - La parte actora, a través de su representación procesal, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad financiera demandada, en ejercicio de una acción individual de nulidad radical por abusividad de varias condiciones generales de la contratación insertas en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria suscrita entre las partes litigantes. Igualmente solicitó que se condenase a la entidad financiera a eliminar dicha condición abusiva de la escritura, y a la devolución de las cantidades abonadas de más por los actores por aplicación de dicha estipulación nula. Todo ello, más los intereses legales desde cada pago, y costas del proceso.

Firmado por:  
ÁNGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fbcf093c7dd40eac5G9DbAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Firmado por:  
ANGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fbc093c7dd40eac5G9DbaAA==



COMUNIDAD AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

**SEGUNDO. Admisión. Contestación demanda** - Examinada por este juzgado su jurisdicción y su competencia objetiva y territorial, se dictó Decreto, por el que se admitió la demanda y se dio traslado de ella a los demandados, emplazándoseles para que en el plazo de veinte días contestaran a la misma. La parte demandada contestó a la demanda, allanándose a la misma en los términos que se recogen en el fundamento de derecho primero de la presente resolución.

**TERCERO. Audiencia previa** - Celebrada la audiencia previa, con la presencia de ambas partes, se intentó sin éxito la conciliación. La entidad demandada planteó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad comunitaria, al haber planteado el TS una cuestión prejudicial por la comisión de apertura. Dicha suspensión fue rechazada por el Juez, debiendo proceder a entrar en el fondo del asunto sin necesidad de esperar a la resolución de las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE. Fijados los hechos controvertidos, se solicitó y recibió el pleito a prueba. Admitida la documental, quedó el juicio visto para sentencia.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Objeto del proceso - 1.** La parte actora, ~~[redacted]~~, ejercita contra la entidad financiera, IBERCAJA BANCO SA, varias acciones acumuladas, estas son:

- a) Una acción declarativa de la nulidad radical por abusiva de la condición general de contratación DECIMOCUARTA de la escritura de préstamo hipotecario de **01/09/1992**, que imponía los **GASTOS** a cargo de la parte prestataria.
- b) Una acción declarativa de la nulidad radical por abusiva de la condición general de contratación CUARTA de la misma escritura de préstamo hipotecario de **01/09/1992**, que imponía una **COMISION DE APERTURA** del 1% sobre el capital concedido (23.138,96 €), es decir, de 231,38 euros.
- c) Una acción de condena a la entidad financiera a la eliminación de dichas estipulaciones y a la devolución de las cantidades abonadas por los actores como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula de gastos y comisión de apertura nula, que suman **324,42 €**; Registro de la Propiedad 93,04 €, y comisión de apertura, 231,38 euros; más los intereses legales desde el pago de cada uno de los gastos.
- d) Todo ello, más las costas del proceso.

**2.** La entidad demandada, IBERCAJA BANCO SA, se opone a la demanda alegando los siguientes motivos relevantes:

Firmado por:  
ÁNGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fbcf093c7dd40eac5G9DbAA==

1. Impugna la cuantía del procedimiento que ha de ser determinada por la cantidad reclamada.
2. Prescripción de la acción de reclamación de cantidad, al haber pasado más de veintiocho años sin reclamación extrajudicial. Escritura de 01/09/1992, y reclamación 26/12/2020.
3. Falta de interés legítimo en la acción declarativa de nulidad de los gastos, al haber reconocido la nulidad la entidad bancaria tras la reclamación extrajudicial.
4. No abusividad de la cláusula de comisión de apertura.
5. Se opone al pago de las costas del proceso.

**SEGUNDO. Cuantía del procedimiento - 1.** Opone la entidad demandada, como primer motivo de oposición, el defecto en la forma de proponer la demanda, alegando que la fijación de la cuantía como indeterminada es errónea, debiendo considerarse como determinada en el importe económico que se reclama, el cual es de fácil cuantificación. Es fácil entrever que tras este motivo de oposición se esconde la problemática de la posible condena en costas, en cuanto no se ha cuestionado la posible inadecuación del procedimiento. El criterio judicial es coincidente con el de parte actora estimando que la cuantía de este procedimiento habría de ser indeterminada. Así:

- No sólo se ejercita una acción de reclamación de cantidad de la suma abonada en concepto de cláusula gastos, o comisión de apertura, sino también una acción previa de declaración de nulidad de aquella cláusula, la cual es muy difícil cuantificar.
- Tras la sentencia del Pleno de la Sala 1ª, TS de fecha 23 de enero de 2019, que considera que la acción de reclamación de cantidad no se basa en los efectos resolutorios del art. 1301 CC, sino en la obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor asimilable a la del enriquecimiento injusto, es muy forzada la interpretación que hacía del artículo 252.2 LEC para fijar la cuantía como determinada.
- La parte demandada consintió dicha cuantía, cuando no impugnó el decreto que admitía la demanda y fijaba la misma. Tampoco es posible, conforme al art. 255 LEC, la impugnación de la cuantía en la contestación para resolver en la audiencia previa, pues ni el procedimiento a seguir sería otro distinto del ordinario, ni afecta al recurso de casación.
- Estamos anticipando la problemática de las costas procesales. En caso de un eventual desajuste entre la minuta del letrado con la entidad del procedimiento y el trabajo efectivamente realizado, siempre podrá ponderarse aquella en un eventual procedimiento de impugnación de tasación de costas, calculando la minuta de forma razonada, no sólo de

acuerdo a criterios de cuantía, sino atendiendo, además, al resto de las circunstancias concurrentes en el pleito.

**TERCERO. Acción de nulidad de la cláusula de gastos - 1.** Respecto a la primera cuestión que se plantea, la falta de interés legítimo, ha de ser rechazada. La solicitud en la demanda de un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de dicha cláusula ha de entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula STS 03/10/21

2. La cuestión relativa a la posible abusividad de la cláusula de gastos fue inicialmente abordada en la STS de 23 de diciembre de 2015, la cual declara la nulidad por abusiva de la condición general que atribuye al consumidor indiscriminadamente el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la concertación del préstamo hipotecario. Dicha doctrina fue refrendada por las sentencias del Pleno del Tribunal Supremo 147/2018 y 148/2018 de fecha 15 de marzo, y las 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero de 2019, que atendiendo a la redacción de la cláusula controvertida, la considerar nula por abusiva, ya que impone de forma generalizada e indiscriminada al prestatario consumidor todos los gastos de la hipoteca, cuando algunos de ellos, según nuestro ordenamiento jurídico, correspondería a la entidad financiera, provocando un claro desequilibrio en perjuicio de consumidor con infracción del art. art. 89.3 del TRLGDCU.

**2.** En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad. El primero de ellos es que desaparezcan de la escritura de referencia, es decir, que se tengan por no puestas, y que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, sin que quepa modificar el contenido de las mismas, de conformidad con el artículo 83 RDL 1/2007. El segundo efecto de la declaración de nulidad consiste en restaurar la situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el consumidor de no haberse incluido dicha cláusula abusiva en el contrato. Lo que no quiere decir que haya que reintegrar al prestatario todas las cantidades que haya abonado en concepto de gastos, sino solo aquellas que no debió haber abonado; debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico.

La cuestión ha sido resuelta: a). por las sentencias 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero de 2019, dictadas por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; b). por la sentencia 555/20, del alto tribunal de 26 de octubre de 2020, respecto a los gastos de gestoría; y, c). por la sentencia 192/20 de 04/11/20, de la Ilma. Audiencia Provincial de Huesca, en materia de gastos de tasación. Todo ello, en los siguientes términos: A). son de cuenta del prestatario: a) la mitad de los

Firmado por:  
ANGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fbcf093c7dd40eac5G9DbAA==

Firmado por:  
ÁNGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fbcf093c7dd40eac5G9DbAA==

aranceles notariales dimanantes del otorgamiento de las dos escrituras, con excepción de los que deriven del libramiento de la primera copia o demás copias expedidas a petición del prestamista; y, b) los pagos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados derivados del otorgamiento de esas escrituras. B). Son de cuenta del prestamista la totalidad de los gastos de: a). aranceles del Registro de la propiedad; b). gastos de tasación; y, c). de tramitación de las escrituras.

3. En el caso que nos ocupa, procede condenar a la entidad demandada a abonar a la actora la suma reclamada de Registro de la Propiedad 93,04 €, más los intereses legales desde el pago de cada uno de los gastos Las cantidades que son objeto de condena en la presente sentencia, habrán de ser incrementadas con los intereses legales devengados por cada una de ellas, desde el momento en el que se efectuó su pago por el consumidor. Dichas cantidades devengarán los intereses de mora procesal del art. 576 de la LEC (interés legal más dos puntos porcentuales) desde el dictado de la presente sentencia.

**CUARTO. Prescripción de la acción de reclamación de cantidad - 1.** Sostiene la entidad bancaria que la acción de reclamación de cantidad esta prescrita, habiéndose interpuesto la reclamación más allá del plazo de quince años para ejercitar acciones personales del artículo 1964 CC. Se opone la parte actora alegando diversas sentencias del TJUE, que descartan que el día inicial del plazo de prescripción de este tipo de acciones sea el día de celebración del contrato o la fecha en la en que se hicieron los pagos indebidos.

2. El criterio judicial hasta hace cuatro días era el considerar que una interpretación respetuosa con la doctrina del TJUE, y con nuestro código civil, que permite conciliar el principio de efectividad y de seguridad jurídica, sería el considerar como dies a quo para el computo de la prescripción el de la fecha en que se realizaron los pagos indebidos de conformidad a lo dispuesto en el art. 1969 CC. Dicho criterio ha cambiado a partir del Auto de Pleno de 22 de julio de 2021. Recurso 1799/2020. Cuestión prejudicial sobre el comienzo del plazo de prescripción de la acción de restitución de los gastos hipotecarios.

3. En dicho auto, se tiene en cuenta que es jurisprudencia constante del TJUE que cuando los Estados miembros apliquen el Derecho de la Unión, deberán respetar los principios generales de ese ordenamiento, entre los que figuran el principio de seguridad jurídica y el de protección de la confianza legítima. Diversos pronunciamientos del TJUE descartan que el día inicial del plazo de prescripción de este tipo de acciones sea el día de celebración del contrato o la

fecha en la en que se hicieron los pagos indebidos, por lo que quedarían dos opciones:

- a) Que el día inicial del plazo de prescripción sea el de la sentencia que declara la nulidad de la cláusula. Esta solución puede ser contrario al principio de seguridad jurídica, que constituye uno de los principios del ordenamiento jurídico de la UE: en la práctica, convierte la acción de restitución en imprescriptible, puesto que no puede comenzar el plazo de prescripción hasta que se haya estimado una acción (la de nulidad) que es imprescriptible en el Derecho interno, por tratarse de una nulidad absoluta. Además, el principio de seguridad jurídica se podría ver gravemente comprometido si se diera lugar a reclamaciones relativas a contratos consumados y extinguidos desde hace décadas.
- b) Que el día inicial sea la fecha de las sentencias del TS que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019) o la fecha de las sentencias del TJUE que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA). Este criterio plantea el problema de que puede ser contrario al principio de efectividad, por ser dudoso que un consumidor medio, razonablemente atento y perspicaz pueda ser conocedor de la jurisprudencia del Tribunal Supremo o del TJUE en la materia.

**4.** Pues bien, con independencia de cuál sea la interpretación que al final haga el TJUE, lo cierto es que nuestro Tribunal Supremo ya anticipa cuales son las tres opciones posibles, y, asumamos una, u otra, la acción no estaría prescrita. Así, la reclamación es de fecha 26/12/20, y en el escenario más perjudicial para el consumidor, la acción habría empezado a correr el 23/01/19.

**QUINTO. Comisión de apertura – 1.** Aunque el Tribunal Supremo, en su Sentencia 44/2019, de 23 de enero, consideró que esta comisión formaba parte del precio del préstamo, la STJUE de 16 de julio de 2016 entiende que ello no es así. Al contrario, indica que “... 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”. Asimismo, establece que “... incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar, atendiendo a la naturaleza, al sistema general y a las estipulaciones del contrato de préstamo, así como a su contexto jurídico y fáctico, si la cláusula de que se trata en el litigio principal constituye un componente esencial del contrato”.

Firmado por:  
ÁNGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660f093c7dd40eac5G9DbAA==

Firmado por:  
ÁNGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fdbcf093c7dd40eac5G9DbAA==

No siendo un elemento esencial del contrato, considera el TJUE que ha de comprobarse la claridad de la cláusula (como ocurriría con cualquier otra cláusula) y, en su caso, su posible carácter abusivo. Por lo que se refiere a la claridad, y según la mencionada Sentencia, no basta con que la cláusula sea comprensible, sino que el contrato ha de exponer el funcionamiento del mecanismo al que se refiera la cláusula, de modo que el consumidor pueda valorar, de forma precisa, la consecuencia económica que se deriva para él. En abstracto, el consumidor puede conocer fácilmente el mecanismo y la consecuencia económica que le supone la comisión de apertura: el pago de su importe. El texto de la comisión indica de forma expresa el importe que ha de abonarse.

2. En el caso que nos ocupa, la cláusula de comisión de apertura no recoge expresamente su importe, sino solo un porcentaje sobre el capital prestado, por lo que supera el control de incorporación. Tampoco supera el control de transparencia puesto que no se explica el fundamento o significado que tiene la comisión, y el hecho de que esta cantidad se cobre por parte de la entidad como algo distinto de los gastos de constitución y del interés remuneratorio. En este sentido ya señalaba la Audiencia Provincial de Zaragoza (antes de la STS de 23 de enero de 2019) sobre la abusividad de las comisiones de apertura en auto de 5 de enero de 2017 lo siguiente ya señalaba que la entidad de crédito debe acreditar que la comisión obedece a efectivos gastos o servicios prestados por la entidad, así como que las operaciones de cálculo del riesgo, viabilidad e instrumentalización del préstamo en la organización interna, aspectos contables y económicos, son inherentes a la operativa bancaria y no pueden, sin una expresa asunción con plena información y efectiva negociación, ser puestos a cargo de la demandada. Por aplicación del art. 1303 del Código Civil, la demandada deberá restituir a la actora el importe de la comisión de apertura (1320 euros), con el interés legal del dinero desde la fecha de su pago (STS 725/2018, de 19 de diciembre, y SAP Zaragoza 162/2018, de 26 de febrero).

3. En consecuencia, procede condenar a la entidad demandada a que abone a la parte actora, la suma de 231,38 euros. Las cantidades que son objeto de condena en la presente sentencia, habrán de ser incrementadas con los intereses legales devengados por cada una de ellas, desde el momento en el que se efectuó su pago por el consumidor. Dichas cantidades devengarán los intereses de mora procesal del art. 576 de la LEC (interés legal más dos puntos porcentuales) desde el dictado de la presente sentencia.

**QUINTO. Costas** - La estimación de la demanda determina la no imposición de las costas procesales a la parte demandada conforme al artículo 394 LEC.

## PARTE DISPOSITIVA

**Estimar la demanda** formulada por la procuradora Sra. Arcas Rueda, en nombre y representación de [REDACTED], contra la entidad financiera IBERCAJA BANCO SA, en los siguientes términos:

1. Declaro la nulidad radical por abusiva de la condición general de contratación DECIMOCUARTA de la escritura de préstamo hipotecario de **01/09/1992**, que imponía los **GASTOS** a cargo de la parte prestataria
2. Declaro la nulidad radical por abusiva de la condición general de contratación CUARTA de la misma escritura de préstamo hipotecario de **01/09/1992**, que imponía una **COMISION DE APERTURA** del 1% sobre el capital concedido, teniéndola por no puesta.
3. Condeno a la entidad bancaria demandada a restituir al actor la suma de **324,42 €** (Registro de la Propiedad 93,04 €, y comisión de apertura, 231,38 euros); más los intereses legales desde el pago de cada uno de los gastos Más el interés legal de las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de la cláusula desde la fecha de cada cobro y hasta su completa satisfacción.
4. Condeno en costas a la entidad demandada.

Notifíquese a las partes en la forma prevista por la Ley, de conformidad con los Art. 265 y 266 de la LOPJ. Llévase el original al Libro de Sentencias, dejando testimonio bastante de la misma en los autos originales.

Contra esta Sentencia procede interponer recurso de apelación, previa constitución del depósito legalmente establecido, dentro de los veinte días hábiles siguientes a su notificación, mediante escrito presentado en tiempo y forma ante este Juzgado para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Huesca.

Así lo acuerda, manda y firma, Ángel Manuel de Pedro Tomás, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 5 de Huesca y su partido. Doy fe.

**El Magistrado-Juez**

Firmado por:  
ÁNGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fbc093c7dd40eac5G9DbAA==



**PUBLICACION.** - Dada, leída y publicada, fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la dictó encontrándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha, en la Sala de Audiencia de este Juzgado, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

**La Letrada de la Admón de Justicia.**

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 tutela o 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.

Firmado por:  
ÁNGEL MANUEL DE PEDRO TOMÁS,  
BERTA BERGES VIDAL

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: <https://psp.justicia.aragon.es/SCDD/index.html>

Fecha: 08/11/2021 15:00

CSV: 2212541005-3a2a5aace36660fbcf093c7dd40eac5G9DdbAA==