



**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3
VALLADOLID**

SENTENCIA: 00232/2018

Modelo: R10250
C.ANGUSTIAS 21

Tfno.: 983.413495 Fax: 983.459564

Equipo/usuario: MMA

N.T.G. 47286 42 1 2017 0001194

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000028 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000079 /2017

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

SENTENCIA num. 232/2018

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. JOSÉ JAIME SANZ CID (PONENTE)

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

D. ANGEL MUÑIZ DELGADO

En VALLADOLID, a veintiuno de mayo de dos mil dieciocho

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000079 /2017, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000028 /2018, en los

Firmado por: JOSE JAIME SANZ CID
22/05/2018 12:48
Málaga

Firmado por: MIGUEL ANGEL SENDINO
ARENAS
22/05/2018 12:57
Málaga

Firmado por: ANGEL MUÑIZ DELGADO
22/05/2018 13:58
Málaga



que aparece como parte apelante, [REDACTED] representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. [REDACTED], asistido por el Abogado D. [REDACTED] y como parte apelada, [REDACTED], representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. [REDACTED], asistido por el Abogado D. [REDACTED], sobre condiciones generales de contratación, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JOSE JAIME SANZ CID.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 11 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 23 de octubre de 2017, en el procedimiento JUICIO ORDINARIO nº 79/17 del que dimana este recurso. Se aceptan antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO. - La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

FALLO: " Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra la entidad [REDACTED] debo:

Á.- Declarar como declaro la nulidad de la Cláusula Financiera Tercera Bis de la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario otorgada ante el Notario del ilustre Colegio de Valladolid (hoy Castilla y León) con residencia en Valladolid, D. Juan González Espinal, el 18 de agosto de 2005, al nº 3527 de su Protocolo, que establece que: " Sin perjuicio de lo anterior, las partes acuerdan que el tipo de interés aplicable en cada momento, independientemente del que resulte conforme a la revisión efectuada en ningún caso será inferior al 2,99 por ciento nominal anual ".



Condenando a [REDACTED] Y SORIA SA a resfuir a D. [REDACTED] para su sociedad de gananciales las cantidades que hayan podido ser abonadas de más como consecuencia de la referida cláusula desde la firma del contrato, hasta que se deje de aplicar referida cláusula, procediéndose a recalcular y rehacer el cuadro de amortización del préstamo hipotecario suscrito; todo ello con expresa condena en costas a la entidad la entidad [REDACTED].

[REDACTED] B.- Declarar como declaro la nulidad de la Cláusula Financiera Sexta de la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario otorgada ante el Notario del ilustre Colegio de Valladolid (hoy Castilla y León) con residencia en Valladolid, D. Juan González Espinal, el 18 de agosto de 2005, al nº 3527 de su Protocolo que establece: " Intereses de Demora: - a) De cuotas de amortización: En el supuesto de retraso en el pago, a su vencimiento, de una o varias cuotas de amortización, el importe de las cantidades demoradas devengará el tipo de interés nominal anual del dieciocho por ciento (18 %)." Condenando a la entidad [REDACTED] a estar y pasar por esta declaración, así como a aplicar como interés de demora el interés remuneratorio pactado y únicamente respecto al principal impagado.

C.- Declarar como declaro la nulidad de la Cláusula Financiera Cuarta de la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario otorgada ante el Notario del ilustre Colegio de Valladolid (hoy Castilla y León) con residencia en Valladolid, D. Juan González Espinal, el 18 de agosto de 2005, al nº 3527 de su Protocolo, que establece: " Comisiones. - De apertura: La Caja de Ahorros percibirá una comisión de apertura del 0,75 por ciento sobre el principal del préstamo, a pagar por una sola vez al formalizarse la presente escritura, mediante adeudo en la cuenta número 2104.0183.57.91199.

Por reclamación de posiciones deudoras: La Caja percibirá una comisión por cada reclamación de posiciones deudoras de treinta euros (30,00), liquidable y pagadera a la cancelación de la posición que se reclame".



D.- Declarar como declaro la nulidad de Cláusula Financiera QUINTA de la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario otorgada ante el Notario del ilustre Colegio de Valladolid (hoy Castilla y León) con residencia en Valladolid, D. Juan González Espinal, el 18 de agosto de 2005, al nº 3527 de su Protocolo, que establece: "Gastos a cargo del prestatario: Serán de cuenta de la parte prestataria:

a) Los gastos de tasación y comprobación registral del inmueble que se hipoteca.

b) Los aranceles notariales y registrales, y los impuestos, que se originan o derivan del contenido de la presente escritura, y de las escrituras previas, posteriores o conexas, así como, en su caso, de sus modificaciones, aclaraciones o subsanaciones posteriores. Los gastos de cancelación de la hipoteca serán de quien en su día la solicite.

c) Gastos de tramitación de las escrituras mencionadas en el apartado anterior ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos.

d) Las tasas e impuestos que graven el bien hipotecado, y en general todos los gastos derivados de su conservación, incluidos el seguro a que hace referencia la presente escritura".

Condenando a la entidad [REDACTED]

[REDACTED] a estar y pasar por esta declaración, así como a abonar a D. [REDACTED] para su sociedad de gananciales la suma de MIL CIENTO TREINTA Y CUATRO Euros con SETENTA Y SIETE céntimos (1.134,77 €), así como el interés legal del dinero de cada uno de los conceptos que integran esta suma desde la fecha de su abono."

AUTO DE ACLARACIÓN. - Parte dispositiva: "ACUERDO:



Estimar la petición formulada por el Procurador Sr. [REDACTED], en nombre y representación de [REDACTED], de aclarar el pronunciamiento sobre las costas, dictada en el presente procedimiento, en el sentido de eliminar el inciso final del segundo párrafo del apartado A del FALLO: "[...]del préstamo hipotecario suscrito; todo ello con expresa condena en costas a la entidad la entidad [REDACTED], declarando no haber lugar a la condena en costas en el presente procedimiento."

Que ha sido recurrido por la parte demandada [REDACTED], oponiéndose la parte contraria.

TERCERO. - Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 15 de mayo de 2018, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

ÚLTIMO. - Se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada en tanto no se opongan a la presente resolución.

SEGUNDO. - La sentencia de instancia declara nula por abusiva la cláusula del contrato en la que se determina que los gastos que se ocasionen con motivo de la constitución de la hipoteca corran a cargo del prestatario, determinándose a continuación los que deben ser soportados por cada parte.

Sobre los gastos notariales y registrales de formalización e inscripción de la escritura pública del préstamo hipotecario, dice el Tribunal Supremo en la famosa Sentencia antes citada de 23 de Diciembre de 2015 invocando como precedente una anterior de 1 de junio de 2000, literalmente: " en lo que respecta a la formalización de



escrituras notariales e inscripción de las mismas(necesaria para a la constitución de la garantía real) que tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (artículo 1875 Código Civil y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (artículo 685 LEC)."

-Concretamente y con respecto a los gastos notariales –ha de partirse de la norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, 17 noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, que dispone: "La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente". No consta en este caso quien hizo el encargo- y no cabe duda de que a ambas partes –prestamista y prestatario- convenía e interesaba la formalización notarial y publica del préstamo hipotecario, o, dicho de otra forma, ambas partes ostentan la condición de "interesados" a que alude el arancel. El prestatario, por cuanto se beneficia de la concesión de préstamo concedido en condiciones más favorables que un préstamo sin la garantía real y con una mayor seguridad y protección frente a eventuales incumplimientos por parte de la entidad crediticia , a la par que se beneficia igualmente de la mayor información ,legalidad e imparcialidad que entraña la intervención notarial (artículo 147 RN)-; y el banco prestamista, porque como antes se dijo ,ve protegido el préstamo concedido ,con una garantía real de hipoteca y dispone de un título ejecutivo con posibilidad de acceder a una ejecución especial caso de incumplimiento por el prestatario .

Pues bien, atendiendo a ese interés compartido y al carácter solidario de la obligación frente a terceros, el Juzgador determina que los gastos notariales deben ser repartidos entre prestamista y prestatario, compartiendo la Sala el mismo criterio, haciéndose en el orden interno –un reparto igualitario acudiendo a lo previsto en el artículo 1145. 2 Código Civil y su jurisprudencia interpretativa que presume que la deuda se divide entre los deudores por mitad, salvo que resulte claramente otra



cosa-lo que aquí no acontece (SSTS 22-julio -1994, 16-7-2001, 26-10-2002 entre otras)

-Otra cosa son los aranceles devengados por la inscripción del préstamo hipotecario en el Registro de la Propiedad --pues según la Regla Octava del RD 1427/1989 de 17 de noviembre " Los derechos del Registrador se pagarán por aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho " Y no cabe duda de en este caso la garantía hipotecaria -- no se inscribe en favor del prestatario sino del banco prestamista , constituyéndose la hipoteca y adquiriendo la posibilidad de acudir a la ejecución especial como antes se dijo. Debe por lo tanto pechar con la totalidad de este gasto como acertadamente declara la sentencia apelada.

La declaración de nulidad de acuerdo con el art. 1303 CC va mucho más allá, sin que perdamos de vista el art. 1.158. Es necesario que los efectos de la nulidad se retrotraigan al momento de la celebración del contrato; al momento en que se procedió a realizar el pago de las prestaciones por el prestatario. Se produjo desde aquel momento un empobrecimiento en la persona que procedió al pago de forma inadecuada, por lo que debe procederse al resarcimiento desde aquél momento.

Se pagarán al 50% los gastos de notaría, y los gastos del Registro en su totalidad por el Banco, por lo que en éste apartado se confirma la sentencia. 191,20 + 149,77=340,97€.

Gastos de tasación. -La jurisprudencia está muy dividida en orden a la determinación de quién debe soportar éste gasto. Mientras unos sostienen que debe ser el banco, al ser el único beneficiado, otros sostienen que será el particular quien debe soportarlo.

Conforme a la Ley 2/1981 de 25 de marzo, de regulación del Mercado Hipotecario, la tasación del inmueble es obligatoria para poder constituir una hipoteca en garantía de un préstamo. Ahora bien, tampoco esta ley -ni ninguna otra norma- señala a quién ha de corresponder el abono de los gastos de esta tasación en la relación entre prestamista- prestatario. Lo único que dispone esta ley al respecto, en su art. 3 bis, es que "las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier



tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación.

Nosotros sostenemos que este gasto debe ser compartido por ambas partes porque ambos resultan beneficiados del acto de tasación. En consecuencia, se revoca la sentencia. 174 a abonar por el banco.

Gastos de gestoría.- Con respecto a los gastos de gestoría por la tramitación de la escritura en el Registro de la Propiedad y Oficina Liquidadora del Impuesto, pues se trata de gastos derivados de una gestión que interesa y beneficia a ambas partes, (la inscripción registral a la prestataria y la liquidación y pago del impuesto al prestatario) y al no estar diferenciado el coste de cada uno de los servicios - lo justo y equitativo es que tales gastos deban ser soportados por ambas partes por igual. Se confirma la sentencia. 34,80 € a abonar por el Banco.

Posiciones deudoras. En relación a la declaración de nulidad de la estipulación referida a la comisión por reclamación de posiciones deudoras, que se recoge en la cláusula 4.3 de la escritura "...por importe de 30.05 €, que se devengara por una sola vez en cada situación que la prestataria mantenga obligaciones de pago incumplidas en sus fechas... Como se recoge entre otras en la sentencia de la AP de Alicante de 15/7/2016, en relación a las comisiones de reclamaciones de posiciones deudoras, el Banco de España ya señala en su Memoria del Servicio de Reclamaciones de 2009, que "estas comisiones constituyen una práctica bancaria habitual, que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes. Ahora bien, desde la óptica de las buenas prácticas bancarias y ante la dificultad de las entidades de determinar a priori, y de justificar a posteriori, para cada caso concreto, la existencia efectiva de gestiones de reclamación, es criterio del Servicio de Reclamaciones que su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogida en el contrato, se acredita que: su devengo está vinculado a la



existencia efectiva de gestiones de reclamaciones realizadas ante el cliente deudor(algo que, a juicio de este Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta periódicamente generada por ordenador)...se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria (...), solo cuando se analiza, caso por caso, la procedencia de llevar a cabo cada reclamación, se justifica bajo el principio de la buena fe, la realización de gestiones individualizadas de recuperación. Tales consideraciones no constituyen descripciones jurídicas de conductas abusivas en sí, pero sí son indicativas de los criterios a valorar a la hora de examinar estas cláusulas desde la perspectiva de la buena fe y el equilibrio exigible en la posición contractual de las partes, ya que la buena práctica bancaria debe estar vinculada al quehacer contractual derivado de la posición que ocupa cada una de las partes en un contrato en el que las partes no son iguales, correspondiendo a una de ellas la imposición clausular. Es por ello que cuando la cláusula fija la imposición de un precio fijo por reclamación, con independencia del acto de gestión a que se refiere, sin vinculación frente a él, ni económica ni jurídica, se está atentando al principio de equilibrio y, por tanto, causando el desequilibrio al que se refiere el art. 82-1 TRLGCU que es un déficit jurídico y por tanto, referido a derechos y obligaciones y no al contenido económico del contrato. Por lo tanto esta cláusula tal como está redactada, produce desequilibrio y es abusiva porque no hay reciprocidad, dado que a la prestación de una parte no sigue, necesariamente, una contraprestación de la otra, resultando indiferente cual sea la cuantía o valor económico real de la prestación -gestión de cobro- y contraprestación -precio de la gestión -Se establece en el art. 88 - cláusulas abusivas sobre garantías - que " en todo caso, se considerarán abusivas las cláusulas que supongan: 2. la imposición de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor y usuario en los casos en que debería corresponder a la otra parte contratante " y en el fondo, una cláusula como la que se trata, contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor pues en un debate jurídico debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio pero, con la cláusula, se traslada al prestatario consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión o que no ha tenido el coste fijado en el contrato o ambas circunstancias".



Trasladando estas reflexiones al caso de autos, vemos que en las actuaciones no consta acreditado cuales son las actuaciones que realmente puede y debe hacer la entidad bancaria para generar ese coste de 30,05 € por actuaciones; de ahí que se deba mantener la declaración de abusividad de esta cláusula, realizada en la sentencia apelada, lo que conlleva la desestimación del recurso en este extremo.

Así lo manifestamos también en nuestra sentencia de 3/02/2015.

Comisiones de Apertura

Aun cuando hay jurisprudencia contraria a nuestra posición nos alineamos con las sentencias de la AP Las Palmas 20/04/2018 La Audiencia Provincial de Asturias (por todas, sentencias de las secciones 1ª y 7ª de 2 de febrero de 2018) ha declarado ya la nulidad de cláusulas de esta naturaleza con argumentos como los siguientes, que esta Sala comparte plenamente:

La entidad financiera sostiene la procedencia de dicha comisión, al considerar que legalmente se permite a las entidades financieras el cobro de este tipo de comisiones que responden a un servicio efectivamente prestado por el Banco. Se afirma que a través de la misma se remunera a la entidad financiera por los servicios prestados al cliente previos a la puesta a disposición del dinero solicitado por el mismo, servicios que realiza la entidad a petición del cliente, gasto que tendría por ello derecho a repercutir.

Ciertamente existe previsión legal sobre la comisión de apertura en los contratos de préstamo y, en particular, en los de préstamo con garantía hipotecaria, y así la Circular del Banco de España número 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela dispone en su Norma tercera, 1.-bis b) que en los préstamos hipotecarios sobre viviendas a que se refiere el artículo 1 de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 5 de mayo de 1994, la comisión de apertura 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. Se repite la referencia a la comisión de apertura en la norma octava, 4.c).

En el anexo de la Orden Ministerial de 5-5-1,994 sobre transparencia de las condiciones financieras en los préstamos hipotecarios (vigente en la fecha del

préstamo hipotecario litigioso) se contienen también menciones a la comisión de apertura.

La Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, regula la comisión de apertura para préstamos o créditos hipotecarios sobre viviendas en su art. 5-2-b) en términos muy similares a la norma tercera 1. bis b) de la Circular del Banco de España anteriormente transcrito: "(...) se devengará una sola vez, englobará cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito (...). Las restantes comisiones y gastos repercutibles a cargo del consumidor, que la empresa aplique sobre estos préstamos o créditos, deberán responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión o de la administración ordinaria del préstamo o crédito".

No obstante, el art. 3.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, ciertamente en este caso posterior a la fecha de la escritura, dice 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.

En la misma línea, la Circular 5/2012, del Banco de España de 27 de junio, con respecto a dicha normativa 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...".

Por lo tanto, no existe ninguna duda sobre la legalidad de dicha comisión y de la posibilidad de repercutir dichos gastos, claro está siempre que estos existan y se acrediten.



Para justificar la procedencia de dicha comisión se alega que el banco debe solicitar a la Central de Riesgos del Banco de España (CIRBE) los datos de solicitantes y avalistas, y analizar y estudiar esos datos, al igual que ocurre con los ficheros de insolvencia patrimonial, tiene que solicitar y revisar la documentación que acredita la capacidad económica de los solicitantes y de los avalistas, solicita la tasación del inmueble o inmuebles a hipotecar, la oficina bancaria tiene que elaborar y someter a aprobación del comité de riesgos de la entidad la propuesta de riesgos, finalmente, debe redactar el contrato y contacta con la notaría para la formalización de la operación.

A juicio de la Audiencia Provincial de Asturias, que esta Sala comparte plenamente, ello no justifica el cobro de dicha comisión.

La recepción de la solicitud de préstamo, el estudio propiamente dicho de solvencia son actividades internas de la entidad bancaria que por sí mismas no proporcionan servicio alguno al cliente, ni por ello cabe su retribución.

La apertura es un trámite sin el cual el préstamo no se puede conceder, el cual, y además por exigencia legal (Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en su art. 29), determina que la entidad financiera deba realizar estudios de solvencia del cliente. La entidad financiera pretende así justificar el devengo de la comisión en el uso de recursos materiales y humanos puestos a disposición del cliente. Sin embargo, ésta es una actividad inherente a la propia de su negocio bancaria, característicos de la actividad bancaria; estamos hablando por ello de costes inherentes a la explotación de su negocio, que se sufragan con sus propios recursos, y no a costa del prestatario que, eso sí, retribuirá al prestamista por vía del interés pactado a modo del correspondiente beneficio para que la operación comercial le resulte ventajosa.

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 como en el Código de Comercio, 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 se entiende como gasto (de estudio y cuantos otros inherentes a la actividad de la empresa ocasionados por la concesión del préstamo), se hace igualmente difícil

comprender por qué razón lo que motiva al prestamista a contratar debe ser retribuido al margen y además de las condiciones financieras del préstamo (interés ordinario y moratorio).

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 (indis- liblemente 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.

En definitiva, dado que la referida comisión de apertura 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 préstamo) se conoce ni acreditó su proporcionalidad, debe declararse su nulidad.

Dado que la devolución se produce como consecuencia de la nulidad de la cláusula, con reintegro de las respectivas prestaciones, las sumas a devolver devengarán el interés legal desde la fecha de pago por parte del prestatario hasta su reintegro por parte de la entidad financiera.

ÚLTIMO. - De acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 y 398 LEC no hacemos expresa imposición de costas en ninguna de las instancias.

FALLO

En mérito a todo lo expuesto, estimamos en parte el recurso interpuesto por el procurador [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED]. Únicamente en que los gastos de tasación, pues deberán ser compartidos por ambas partes, sin que hagamos especial imposición en las costas de la instancia ni la alzada.

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

Al estimarse el recurso procede la devolución del depósito constituido al amparo de la Disposición Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.