

## CLÁUSULAS ABUSIVAS

### *Nulidad por abusiva*

[SAP de Oviedo, Sección 6, núm. 152/2018, de 13 de abril 2018, recurso: 87/2018, Ponente: Maria Elena Rodríguez-Vigil Rubio](#)

**Si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión – Los gastos generados por las gestiones previas a la formalización del préstamo y posterior novación son actuaciones internas del Banco – (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Florence Byrd).**

**Si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión:** “[...] como ya ha tenido ocasión de señalar esta Sala, con reiteración en anteriores resoluciones, entre otras, las sentencias núm. 133/2017 de 7 de abril , 193/2017, de 2 de junio y la más reciente 338/2017 de 27 de octubre , aun cuando la validez de las comisiones y entre otras la de apertura, viene expresamente admitida por la normativa bancaria, ello lo es siempre que respondan a un servicio efectivo al cliente bancario, como así ya apuntaba la vigente en la fecha de concesión del préstamo, concretamente el apartado quinto capítulo primero de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito y recoge expresamente la actual, representada por la Orden JURISPRUDENCIA 4 EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre 2011. Así lo establece el párrafo segundo del art. 3.1 de la citada orden con arreglo al cual, “ *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* “. De donde resulta que al igual que sucede con el resto de comisiones, rige respecto a la misma el principio de "realidad del servicio remunerado" para su aplicación, de forma que si no hay servicio o gasto, no puede haber comisión lo que justifica la declaración de abusividad de la misma. [...] De otra parte la actual L.G.D.C.U. en su artículo 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 artículo 8o de la L.G.D.C.U.”

**Los gastos generados por las gestiones previas a la formalización del préstamo y posterior novación son actuaciones internas del Banco:** “En este caso se pretende que con la citadas comisión se hace frente a los gastos generados por las gestiones previas a la formalización del préstamo y posterior novación, concretamente al estudio de los riesgos de la operación, ahora bien la estipulación que la fija no se hace expresa referencia al gasto que genera la misma, que permanece por ello en la más completa indefinición, al establecerse sin explicación alguna ni referencia a que gastos la justifica. Por otra parte su cuantía, responde a un porcentaje sobre el total importe del préstamo, que varía por ello en función de la cantidad prestada y no del coste de las labores preparatorias que cada concreto préstamo requiera. Además de ello la mayoría de los gastos a que genéricamente aludió el empleado de la entidad financiera que intervino en esta operación en la declaración prestada en el acto del juicio, referidos estudio de riesgos y preparación del préstamo, tampoco justificaría la comisión y su

repercusión al cliente bancario, entre otras razones, como se argumentaba en la última de las precitadas sentencias de esta Sala, porque la recepción de solicitud de préstamo o su ampliación en este caso, 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. [...] No habiendo acreditado por ello en este caso la entidad financiera demandada que el importe de tal comisión responda a retribución de gastos efectivamente generados por la concesión del préstamo y estando como está acreditado que ha existido un efectivo pago del importe de la misma cuyo reintegro se pretende, en cuanto este, según el tenor literal de la cláusula cuarta es directamente deducido del importe del capital prestado antes de ponerlo a disposición del cliente, procede mantener la declaración de abusividad”

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*