



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
MURCIA**

SENTENCIA: 01093/2020

Modelo: N10250
SCOP CIVIL, PASEO DE GARAY, Nº 5, MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968 229119 Fax: 968 229278
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGG

N.I.G. 30030 42 1 2018 0021284
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001709 /2019
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de MURCIA
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0002851 /2018

Recurrente: BANCO DE SABADELL, S.A.
Procurador: CARLOS MARIO JIMENEZ MARTINEZ
Abogado: JOSÉ MANUEL ALBURQUERQUE BECERRA
Recurrido: ANTONIA GARCIA CALVENTUS
Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO
Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

SENTENCIA NUM. 1093/2020

D. Carlos Moreno Millán

Presidente

D. Juan Antonio Jover Coy

D. Rafael Ruiz Giménez

Magistrados

En la ciudad de Murcia, a 10/12/2020.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario nº 2851/2018 -Rollo nº 1709/2019-, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº. 16 de Murcia, entre las partes: como parte demandante, D^a. ANTONIA

Firmado por: CARLOS MORENO MILLAN
17/12/2020 23:41
Minerva

Firmado por: JUAN ANTONIO JOVER
COY
16/12/2020 11:59
Minerva

Firmado por: RAFAEL RUIZ GIMENEZ
22/12/2020 17:37
Minerva



GARCÍA CALVENTUS, representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D^a. Rocío Bernal Barnuevo y asistido/a por el/la Letrado/a Sr./Sra. Giménez Ibarra, y como demandada, la mercantil "BANCO SABADELL", S.A., representado/a por el/la Procurador/a de los Tribunales D./D^a. Carlos Mario Jiménez Martínez y asistido/a por el/la Letrado/a Sr./Sra. Alburquerque. En esta alzada actúa como apelante la demandada y como apelada la demandante; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Rafael Ruiz Giménez, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por el Juzgado de Primera Instancia nº 16 de Murcia en los referidos autos se dictó Sentencia 25/07/2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"Estimar parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de ANTONIA GARCÍA CALVENTUS, contra BANCO DE SABADELL S.A., y:

1. Declaro la nulidad de pleno derecho por abusiva y por no puesta la cláusula sobre gastos inserta en el contrato de préstamo con garantía real concertado por las partes el 8 de julio de 2003, se ante el Notario D. Sebastián Fernández Rabal, con número de protocolo 1.463, y, en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de 554,62 € más el interés legal de la referida cantidad desde su efectivo pago hasta la fecha de la presente resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde esta última fecha hasta su completo pago.

2. Se desestima la pretensión de nulidad de la cláusula que establece una comisión una comisión de apertura.

Todo ello sin expresa condena en las costas procesales a la parte demandada".

Segundo: Contra dicha Sentencia, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la demandada en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se *"estime el recurso de apelación, revoque la Sentencia de instancia y, en su lugar, dicte otra estimando íntegramente los pedimentos aducidos por esta parte en el presente recurso"*.

Admitido a trámite por Diligencia de Ordenación de 10/09/2019, se dio traslado a la demandante, emplazándola por diez días para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable. La demandada presentó escrito de oposición, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictase *"resolución por la que acuerde desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte recurrente, imponiéndole las costas de esta alzada"*.

Previo emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Audiencia Provincial, fueron remitidos los autos a este Tribunal, donde se formó el correspondiente rollo de apelación que ha quedado para sentencia sin celebración de vista, tras señalarse para el día 09/12/2020 su votación y fallo.

Tercero: En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Frente a la Sentencia que estima parcialmente la demanda formulada la demandada, ahora apelante, alega, en primer lugar, con el título *"Segunda.- Declaración de nulidad*



de la "cláusula gastos" y condena a la restitución", en síntesis, que "la declaración de nulidad de dicha cláusula no debe comportar la obligación de restitución por BANCO DE SABADELL"; que "... los gastos que suponían la operación del préstamo hipotecario que nos ocupa fueron perfectamente especificados y detallados en su día a la prestataria, como resulta de la documentación que obra en autos. Es más, tales costes forman parte de la realidad de la negociación que toda persona emprende antes de adquirir la propiedad de un inmueble..."; que "Tampoco puede decirse que el prestatario pudiese tener problemas de comprensión o transparencia, ni siquiera en su doble sentido, porque, cuando se adquiere un inmueble, el adquirente se representa anticipadamente todo su coste como precio".

En segundo lugar, bajo el título **"Tercera.- Restitución del importe correspondiente a los gastos pagados por la actora"**, expone que "el prestatario es el interesado en la operación de financiación que se formaliza mediante la suscripción de un préstamo hipotecario como el que nos ocupa, lo que le debería obligar, por definición, a soportar los gastos de la operación en la que tiene interés, lo que abarca a la propia garantía hipotecaria, a sus aranceles notariales y registrales y a cualquier otro gasto necesario para el buen fin de la operación, tales como los gastos de tasación, gestoría y cualquier otro necesario para la formalización del préstamo". Finalmente, se hace expresa mención a los gastos de tasación, argumentando que "Además de pretenderse la declaración de nulidad de la cláusula de gastos del préstamo hipotecario contratado, la actora reclamó la cantidad de 166,47 € por la suma que pagó en concepto de tasación de la finca, para el otorgamiento del préstamo, habiendo sido condenada esta parte a su total pago, siendo objeto de recurso dicha decisión.

Con carácter previo, esta parte ha de hacer constar que la actora no aporta justificante alguno de dicho gasto, limitándose a acompañar un extracto bancario, donde se refleja un cargo por dicho importe.”.

Frente a tal pretensión, la demandante arguye en el motivo previo “el carácter meramente instrumental del recurso de apelación formulado...con absoluta mala fe y temeridad procesal...”

La alegación primera la dedica al examen “DE LA CORRECTA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA EN LOS PRESENTES AUTOS ACERCA DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE GASTOS. DE LA PERTINENCIA DE IMPUTAR LA PARTIDA DE TASACIÓN A LA ENTIDAD FINANCIERA PRESTAMISTA”, negando que haya habido ni que se haya probado por la demandada la efectividad de una negociación individualizada de la cláusula discutida.

También arguye que “Por último, llama la atención cómo de contrario se intenta hacer creer que esta parte no ha acreditado el pago de la partida relativa a la tasación, cuando del Documento nº 4 de nuestro escrito de demanda, claramente se observa y queda probado que a mi representada se le cargó la cantidad de 166,47 € el día 7 de julio de 2003, pago que se realizó a la mercantil “TABIMED, SA” (“TASADORA DE BIENES DEL MEDITERRÁNEO, S.A.”). Por tanto, manifestar ahora que mi mandante no aporta justificante alguno que acredite tal pago, no deja de ser una muestra más de la evidente MALA FE que ha presidido la actuación de la parte recurrente a lo largo del procedimiento, siendo ésta la que tenía que haber abonado la totalidad de la tasación”.

Segundo: Respecto de la transparencia de la condición general de gastos y su negociación individualizada con carácter previo a su firma; resulta que no se ha practicado prueba que permita dar por probada la efectividad de tal negociación



individualizada ni que permita concluir sobre la transparencia o suministro de la exigible información. Además, sobre esta cuestión ya se pronunció esta Sección 4ª de la **AP Murcia, en sentencia de 19-04-2018, nº 244/2018, rec. 996/2017**, en la que, tras hacer referencia a la fundamentación dada por el juzgador de la primera instancia, relativa a la incorporación al contrato de la cláusula litigiosa, añade que "A lo anterior debe añadirse que la parte ahora recurrente no propuso ni practicó prueba alguna sobre la realidad de la negociación de la repetida cláusula, pues se limitó a aportar la documentación previa, toda ella elaborada unilateralmente por la misma, y a referir que la iniciativa del contrato fue de los prestatarios, cuando ellos sólo la tuvieron respecto al contrato de préstamo, que ciertamente lo solicitan, pero las condiciones del mismo y las relativas a la hipoteca son fijadas unilateralmente por la entidad financiera. También señala la apelante un acto por el que los prestatarios autorizan a la gestoría a cargarles los gastos que iba a realizar, actos que realmente son en interés de la entidad financiera (pago de impuestos y actuaciones en el registro de la propiedad). Todo ello, al contrario de la interpretación interesada que pretende darle la apelante, lo que evidencia es la imposición de esas condiciones por parte de la entidad financiera y la ausencia de cualquier negociación entre ella y los consumidores". Sentencia que se apoya en la exégesis que el TS ha efectuado de cláusulas con este contenido realizada en la sentencia de Pleno nº 705/2015, de 23 de diciembre; reiterada en las ulteriores sentencias nº 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo y las nº 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero, y la nº 463/2019, de 11 de septiembre, que, por conocidas es innecesario su reproducción (fundamento de derecho segundo de la **Sentencia de esta Sección 4ª de 01-10-2020, nº 815/2020, rec. 1409/2019**, que resolvió,

desestimándolo un recurso de apelación interpuesto por BANCO SABADELL frente a la declaración de nulidad de la cláusula de gastos.

Cuarto.- En cuanto a los efectos económicos restitutorios derivados de la nulidad del clausulado, debemos continuar reiterando el fundamento de derecho tercero de la **Sentencia de esta Sección 4ª de 01-10-2020, nº 815/2020, rec. 1409/2019, que, con referencia a la Sentencia de esta misma Sección de 28 de junio de 2018**, argumenta que "atendida la finalidad tuitiva del derecho de consumo, la abusividad de la cláusula implica, pura y simplemente, dejarla sin aplicación, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado el juez para modificar el contenido de la misma. Por todas, la STJUE de 21 de diciembre de 2016 [...] No cabe, pues, la integración del contrato mediante la moderación hasta límites admisibles (lo que doctrinalmente se conoce como "reducción conservadora"), como dice la STJUE de 21 de enero de 2015 (asuntos C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, caso Unicaja y Caixabank) [...]. Hay, pues, que restablecer la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva. En consecuencia, en el caso que nos ocupa, habrá que determinar para cada uno de los conceptos reclamados si el consumidor estaría obligado a atender su pago en defecto de la cláusula cuestionada, ya que ésta debemos considerarla inexistente, al ser expulsada como norma privada que reglamenta las posiciones jurídicas de las partes»

Para ello debemos acudir a las normas de derecho dispositivo o supletorio, que entre en juego en defecto de pacto (que es la situación que resulta cuando se declara nulo), como ha venido a reconocer el TJUE en la sentencia de 16 de julio de 2020 al decir que "el hecho de que deba



entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes. Pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar".

Quinto: Y respecto de los **gastos de tasación** que, en **cuantía de 166,47 €**, han sido atribuidos al prestamista por la Sentencia apelada; debemos reiterar lo ya expuesto por esta Sección 4ª ante similar pretensión formulada por otro banco prestamista en el recurso de apelación nº 607/2019 frente a la misma decisión (adoptada por el Juzgado de 1ª Instancia nº. 11 bis de Murcia). Así, en nuestra **Sentencia de 24-10-2019, nº 803/2019**, ya se dijo que "Respecto a los gastos de Tasación, debe ser desestimada la pretensión de Bankinter, S.A, porque el Pleno de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial ha declarado, en sentencia de 19 de abril de 2018, que los mismos corresponde abonarlos al prestamista, al no existir norma de derecho nacional que determine quién debe abonarlos".

En cuanto a la justificación de su abono por el prestatario; ciertamente, no se ha aportado la correspondiente factura emitida por la tasadora. Pero se ha aportado un extracto bancario en el que se puede constatar el siguiente apunte (documento nº. 5 de la demanda):

0336	02/07/2003	02/07/2003	-300,00	-300,00	701,62	EUR	01	0207	Q689	0 CAJERO AUT	00000020
0315	02/07/2003	02/07/2003	-41,55	-41,55	660,07	EUR	01	0803	9999	4 RECIBO RES. PZ.NUEV	00000020
0315	02/07/2003	02/07/2003	-4,41	-4,41	655,66	EUR	01	0803	9999	4 RECIBO G.I.R. PZ.NUE	00000020
0326	07/07/2003	04/07/2003	-166,47	-166,47	489,19	EUR	01	0207	R456	1 TABIMED, SA	00207020
0315	07/07/2003	07/07/2003	-60,10	-60,10	429,09	EUR	01	0803	9999	4 RECIBO EROSKI	00000020
0410	17/07/2003	17/07/2003	1.200,00	1.200,00	1.629,09	EUR	01	0296	V451	1 A.TRASPASO	00207020
0316	17/07/2003	17/07/2003	-363,56	-363,56	1.265,53	EUR	01	0207	8886	0 AMORT.PTMO	00000020

Nótese el referido cargo data del 07/07/2003, lo que resulta compatible con la efectividad de una tasación previa del inmueble hipotecado, pues la escritura se firmó el 28/07/2003 (documento n°. 3 de la demanda). Nótese que el concepto que describe el cargo es "**TABIMED, S.A.**", sociedad que, según la página 31 y 32 de la escritura pública de préstamo hipotecario, es una de las "entidades o empresas del Grupo CAM" (debemos recordar que la prestamista fue la CAM):

Las entidades o empresas del Grupo CAM, son las siguientes: Club de Golf de Alicante, S.A.; Fonomed, S.A.; Gesamed, S.V.; S.A.; Gestimed, S.A.; Mediterráneo Correduría de Seguros, S.A.; Mediterráneo Vida, S.A.; G.I.Cartera, S.A.; Hansa Urbana, S.A.; Mediterráneo Obra Agrícola, S.A.; Medymed, S.A.; Meserco, S.L.; M.S.G.I., S.A.

Tabimed, S.A. y Tratamientos y Aplicaciones, S.A. -

DECIMOSEXTA.- Si la Calificación Registral

Por tanto, debe concluirse con que, la demandante abonó los 166,47 € en concepto de tasación a la mercantil referida, por lo que procede la desestimación del referido motivo de apelación.

Sexto..- Costas de la segunda instancia.

La desestimación del recurso, conlleva la imposición de costas de esta alzada al apelante (art. 398 y 394 de la LEC).

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

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la mercantil "BANCO SABADELL", S.A., contra la Sentencia de 25/07/2019 por el Juzgado de Primera Instancia nº. 16 de Murcia, en los autos de Juicio Ordinario nº. 2851/2018, debemos confirmar y confirmamos la misma; con condena a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que esta resolución es firme al no haber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional contra dicha sentencia podría interponerse recurso de casación en los términos del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Murcia, previo depósito de la cantidad de 50 €, en el plazo de veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, debiendo acreditar el pago de dicho depósito con el escrito preparando el recurso de casación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 3 y 6 añadida a la Ley Orgánica del



Poder Judicial por la LO 1/2009 y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otro al rollo de apelación.

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

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 23/12/2020 16:38

Mensaje

IdLexNet	202010377166691
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 25: RESOLUCION ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA' 01093/2020 Est.Resol
Remitente	AUD. PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 4 de Murcia, Murcia [3003037004]
	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD. PROVINCIAL CIVIL/PENAL [3003037000]
Destinatarios	JIMENEZ MARTINEZ, CARLOS MARIO [175]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]
	Colegio de Procuradores Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
Fecha-hora envío	23/12/2020 13:08:21
Documentos	300303700400000154352020 300303700472.PDF (Principal)
	Descripción: Comunicación del Acontecimiento 25: RESOLUCION ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA' 01093/2020 Est.Resol Hash del Documento: 78ddb5093b8cfb9e1729c869f218f0a771f5940a01cbebcba59ee98f42da1719
Datos del mensaje	Procedimiento destino Detalle de acontecimiento NIG
	RECURSO DE APELACION (LECN) Nº 0001709/2019 NOTIFICACION 3003042120180021284

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
23/12/2020 16:38:37	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
23/12/2020 13:08:32	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia (Murcia)	LO REPARTE A	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.