

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16
MURCIA**

SENTENCIA: [REDACTED]

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

CIUDAD DE LA JUSTICIA, AVENIDA DE LA JUSTICIA S/N FASE II C.P. 30011, MURCIA
Teléfono: 968277441-968229100, Fax: -
Correo electrónico: scgl.seccion3.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: MCC
Modelo: N04390

OR5 ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]

Procedimiento origen: /
Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS
DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]
Procurador/a Sr/a. ROCIO BERNAL BARNUEVO
Abogado/a Sr/a. BARTOLOME GIMENEZ IBARRA
DEMANDADO D/ña. CAIXABANK SA
Procurador/a Sr/a [REDACTED]
Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Murcia, a 22 de marzo de 2021.

Vistos por el Ilmo. Sr. [REDACTED]
Magistrado-Juez en Comisión de Servicio en el Juzgado de
Primera Instancia nº 16 de esta Ciudad, los presentes autos de
Juicio Ordinario número [REDACTED] seguidos a instancia de [REDACTED]
[REDACTED], representados por el procurador Sr.
Bernal Barnuevo contra CAIXABANK S.A. representado por el
procurador [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora formuló
demanda de juicio ordinario sobre acción de nulidad por
abusivas de la condición general de contratación sobre gastos,
comisión de apertura e intereses de demora, insertas en el
contrato de préstamo con garantía real concertados por las
partes el 24 de abril de 2006, ante el Notario D. María
Dolores García Sillero, con N° de protocolo 1088, en la que
después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que
estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado sentencia en
la que se declare la nulidad de pleno derecho de las cláusulas
objeto de la demanda con los efectos inherentes a dicha
declaración.



SEGUNDO.- Emplazada en legal forma la parte demandada se personó y presentó escrito de contestación en el sentido de oponerse a la demanda y en el que después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando al Juzgado sentencia en la que se desestime la demanda con expresa condena al pago de las costas procesales a la parte actora.

TERCERO.- Se tuvo por contestada la demanda y se acordó citar a las partes para la celebración de la audiencia previa, siendo citadas las partes personadas en legal forma. El día señalado tuvo lugar la celebración de la citada audiencia previa, en la que la actora ratificó sus respectivos escritos y dando cumplimiento al resto de las previsiones legales.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba las partes propusieron y fueron admitidos como únicos medios de prueba las documentales que tenían aportadas con los escritos de demanda y contestación quedando seguidamente los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dada la significación juridico-procesal del allanamiento que no es otra que la de un acto por el que el demandado considera fundadas las pretensiones deducidas por el actor en su escrito de demanda y en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, una vez que la demandada ha manifestado su conformidad expresa con la petición contenida en la demanda y no suponiendo la misma una renuncia contraria al interés u orden público ni en perjuicio de terceros, se está en el caso de estimar la pretensión de los actores y decidir de acuerdo con lo reconocido por la demandada en relación a la nulidad de la clausula de gastos y las cantiades a restituir, pues en la Audiencia previa se allanó también a la cantidad reclamada por la tasación del inmueble, lo que hace un total de 970,72 euros.

SEGUNDO.- La STJUE de 16 de julio de 2020 también se ha pronunciado acerca de la comisión de apertura, permitiendo que se pueda declarar abusiva, especialmente si se ha producido una situación de desequilibrio entre las partes contratantes cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados.

El Pleno de la Sala Primera, en Sentencia 44/2019 de 23 de enero de 2019 (Rec. 2982/2018) había declarado que la comisión de apertura no suponía propiamente la repercusión de un gasto, sino el cobro de una partida del precio que el banco cobraba

por sus servicios. Según el Alto Tribunal, en tanto componente sustancial del precio del préstamo, la comisión de apertura debía excluirse del control de contenido, siendo únicamente objeto de control de transparencia, el cual en dicha sentencia consideró cumplido por los siguientes motivos:

- Es de general conocimiento entre los consumidores interesados en contratar un préstamo hipotecario el hecho de que, en la gran mayoría, la entidad bancaria cobra una comisión de apertura además del interés remuneratorio.
- Dicha comisión es uno de los extremos sobre los que la entidad bancaria está obligada a informar al potencial prestatario de acuerdo con la regulación de las fichas normalizadas de información, siendo uno de los extremos sobre los que suele versar la publicidad de las entidades bancarias
- Se trata de una comisión que ha de pagarse por entero en el momento inicial del préstamo, lo que ocasiona que el consumidor medio le preste especial atención como parte sustancial del sacrificio económico que le supone la obtención del préstamo.

En conclusión, según el Tribunal Supremo la comisión de apertura forma parte del precio o contraprestación del préstamo, y es inconcebible que pase desapercibida al prestatario, que ha de pagarla al tiempo de la concesión del préstamo, por lo que siendo transparente no cabe apreciar su carácter abusivo, pues a los Tribunales les está vedado el control de los precios.

A juicio de este juzgador, la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 obliga a modificar esta jurisprudencia.

Conforme a esta sentencia incumbe al órgano jurisdiccional 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 una cláusula constituye un componente esencial del contrato de préstamo hipotecario. La Corte de Luxemburgo, para orientar al juez nacional en su apreciación, precisa que el alcance exacto de los conceptos de «objeto principal» y de «precio», en el sentido del art. 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no puede establecerse mediante el concepto de «coste total del crédito para el consumidor». Finalmente, concluye que una comisión de apertura no puede considerarse una prestación esencial de un préstamo hipotecario por el mero hecho de que tal comisión esté incluida en el coste total de este.

Asimismo, declara que los arts. 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13 se oponen a una jurisprudencia según la cual una cláusula contractual se considera en sí misma transparente.

Un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato con independencia de que el art. 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 haya sido transpuesto al ordenamiento nacional. Incumbe al juez nacional comprobar, tomando en consideración el conjunto de circunstancias en torno a la celebración del contrato, si la entidad financiera ha comunicado al consumidor los elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento de la cláusula que le impone el pago de una comisión de apertura, así como de su función dentro del contrato de préstamo, todo ello en aras de que el consumidor tenga conocimiento de los motivos que justifican la retribución correspondiente a esta comisión.

La STJUE de 16 de julio de 2020 también declara que la comisión de apertura puede causar en detrimento del consumidor, contrariamente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, cuando la entidad financiera no demuestre que esta comisión responde a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, extremo cuya comprobación incumbe al órgano jurisdiccional.

En parecidos términos, la Comisión Europea, en sus Observaciones a las cuestiones prejudiciales que dieron lugar a esta sentencia, ha declarado que si un órgano jurisdiccional español —a sabiendas de que el art. 4, apartado 2 de la Directiva 93/13 no ha sido incorporado al ordenamiento español— limita el análisis de una cláusula que conforma un elemento esencial del contrato al control de transparencia previsto en el citado precepto, y no realiza un examen global y sustantivo de abusividad, está ofreciendo una tutela a los consumidores que no se corresponde con la transposición de la Directiva al Derecho nacional. 13. Según la Comisión Europea, la cláusula, relativa a la comisión de apertura, podrá considerarse abusiva, en el sentido del art. 3, apartado 1 de la Directiva 93/13 si el juez nacional considera, a luz de las circunstancias del asunto, que existe una desproporción manifiesta entre el montante de dicha cláusula y los conceptos a los que se refiere, o con respecto al coste total del contrato.

Atendiendo a los postulados de la STJUE de 16 de julio de 2020, ya se ha dictado alguna sentencia, como la de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 21 de julio de 2020 (N.º de Recurso: 1079/2019), que ha declarado nula la comisión de apertura, acordando la devolución de lo cobrado por este concepto por no superar el doble control de transparencia y por no haberse probado que correspondiera a servicios efectivamente prestados.

De todos modos, algunas sentencias ya se habían pronunciado en este sentido aun antes de pronunciarse el TJUE, separándose de lo declarado por la STS 44/2019, de 23 de enero (Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, Sección 1ª, núm. 40/2019 de 12 Feb. 2019 y la SAP de Zaragoza, Sec. 5.ª, 911/2019, de 11 de noviembre, Recurso 1226/2019). Asimismo, la DGRN en resolución de 1 de febrero de 2018 había declarado que constituye una exigencia de transparencia material el definir claramente cuáles son los servicios concretos que se remuneran con la comisión de apertura para que el prestatario pueda comprobar que un mismo servicio no se cobra dos veces, de tal manera que no puedan considerarse «intereses ocultos».

De esta forma, a la vista de que no se han señalado ni justificado los servicios prestados por la entidad, debe considerarse abusiva y nula y restituirse la suma abonada de 3.200 euros.

TERCERO.- Ante la estimación de la demanda procede imposición de costas a la parte demandada.

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

FALLO

Estimar la demanda formulada por la representación procesal de [REDACTED] contra CAIXABANK, 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 1 de marzo de 2005, ante el Notario D. María José Chamorro Gómez, con N° de protocolo 566, y, en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de 970,72 € 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. Declaro la nulidad de la cláusula que establece una comisión de apertura y condeno a la demandada al pago de 3.200 euros más los intereses legales.

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

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y contra ella podrán interponer Recurso de Apelación, a interponer en este Juzgado en el plazo de



veinte días para su resolución por la Audiencia Provincial de Murcia.

Así por ésta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón definitivamente juzgado en primera instancia, 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.

