

**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:

Equipo/usuario: MRR

OR5 ORDINARIO CONTRATACION- [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre COND. GNRLS. CERTO. FINAC. GARNT. INMO. PRSTARIO. PER. FIS

D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ROCIO BERNAL BARNUEVO, ROCIO BERNAL BARNUEVO

Abogado/a Sr/a. BARTOLOME GIMENEZ IBARRA, BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

DEMANDADO D/ña. BANCO SANTANDER SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Murcia, a 14 de octubre de 2021

Vistos por [REDACTED] Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 16 de esta ciudad, los presentes autos de Juicio Ordinario en ejercicio de ACCIÓN DE NULIDAD seguidos con el núm. [REDACTED] a instancia de [REDACTED] representados por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo y asistidos del letrado Don Bartolomé Giménez Ibarra frente a Banco Santander SA representado por la procuradora [REDACTED] y asistido del letrado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 26 de octubre de 2020 fue turnada a este Juzgado, demanda de juicio ordinario formulada por la representación procesal de [REDACTED] frente a Banco Santander, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estima de aplicación, interesa en el suplico de su escrito que se dicte sentencia por la que estimando las pretensiones formuladas se declare la nulidad de la cláusula reguladora de los gastos de la escritura de novación de 4 de junio de 2007, se condene a la entidad demandada a abonar a sus representados la cantidad de 604,17 euros más los intereses legales desde la fecha en que sus mandantes realizaron el pago y hasta el día de la sentencia, más los intereses procesales del artículo 576 de la LEC, se declare la nulidad de la comisión de apertura contenida en la escritura de fecha 4 de junio de 2007, teniéndose por no puesta, condenando a la entidad demandada a abonar a sus mandantes la cantidad de 1232,50 euros, más los intereses legales desde el 29 de junio de 2012, y hasta su completo abono, y todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO: Mediante decreto de fecha 14 de mayo de 2021, subsanados los defectos observados, se admite a trámite la demanda y se emplaza a la parte demandada para que presente su escrito de contestación.

TERCERO: En escrito de fecha 14 de junio de 2021, la representación procesal de la demandada, contestó la demanda.

CUARTO: En diligencia de fecha de 15 de junio de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 8 de octubre de 2021.

QUINTO: El día previsto con la asistencia de ambas partes, se procedió a la celebración de la audiencia previa.

Tras ratificarse las partes en sus respectivos escritos, se procedieron a fijar los hechos objeto de controversia y propuesta como única prueba la documental aportada, se declararon conforme a las previsiones del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los autos pendientes de resolución, iniciándose el plazo para resolver.

SEXTO: En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Sobre la pretensión de la actora.

Ejercita la parte actora con carácter principal, en su demanda, al amparo de los artículos 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 y artículo 8 de la Ley 7/1998 una acción tendente a que se declare parcialmente nulas la cláusula denominada “cláusula gastos y comisión de apertura” inserta en la escritura de fecha 4 de junio de 2007 y como consecuencia de tal declaración que se condene a la demandada a restituirle las cantidades que se hubiesen cobrado indebidamente en aplicación de la cláusula gastos, y todo ello, con sus intereses legales, más las costas del procedimiento.

Frente a dicha pretensión, la demandada se allanó a la declaración de nulidad de la cláusula gastos y a la devolución de la suma pretendida en la demanda, sosteniendo a continuación la validez de la comisión de apertura.

SEGUNDO: Sobre el allanamiento.

En el presente litigio la parte demandada se allanó a las pretensiones ejercitadas en su contra en relación a la cláusula sobre gastos y devolución de las sumas indebidamente abonadas, y estimando este Juzgador que dicho allanamiento, dada la acción ejercitada – la acción prevista en el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, artículo 8 de la Ley 7/1998 y artículo 1300 del Código Civil, - no se ha hecho en fraude de ley, no supone una renuncia contra el interés general ni tampoco se ocasiona perjuicio alguno a tercero, procede a tenor del artículo 21 de la Ley Procesal, dictar sentencia estimatoria de las pretensiones de la actora en cuanto a la cláusula gastos respecto a los gastos de formalización de la operación inserta en la escritura que nos ocupa y a la devolución a la parte actora de la suma de 604,17 euros, suma que devengará conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre

de 2018, Sentencia nº 725/2018, los intereses legales desde las fechas de los respectivos pagos, además de los procesales.

TERCERO: Sobre la comisión de apertura.

La escritura que nos ocupa fijó una comisión de no de apertura, sino de comisión por modificación de condiciones de la cantidad de 1234,50 euros.

Pues bien, sobre la comisión de apertura, doctrina plenamente extrapolable a la comisión de modificación, el Tribunal Supremo en Sentencias 44, 46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero se ha pronunciado sobre la misma, señalando que *“En primer lugar, analiza la posible abusividad de la cláusula que, en un préstamo hipotecario, establece una comisión de apertura. Tras examinar la normativa sectorial aplicable al caso (tanto la nacional como la de la Unión Europea), el Tribunal Supremo considera que la comisión de apertura no es ajena al precio del préstamo; por el contrario, el interés remuneratorio y la comisión de apertura constituyen sendas partidas del precio del préstamo, en cuanto que son las principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario y no corresponden a actuaciones o servicios eventuales. Tanto el interés remuneratorio como la comisión de apertura deben incluirse en el cálculo de la TAE, que permite al consumidor conocer cuál será el coste efectivo del préstamo. Por esa razón, la Sala concluye que la comisión de apertura no es susceptible de control de contenido, sino exclusivamente de control de transparencia, que considera superado o cumplido porque “es de general conocimiento entre los consumidores interesados el hecho de que, en la gran mayoría de los préstamos hipotecarios, la entidad bancaria cobra una comisión de apertura además del interés remuneratorio; 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 y, de hecho, suele ser uno de los extremos sobre los que versa 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 hace que el consumidor medio le preste especial atención como parte sustancial del sacrificio económico que le supone la obtención del préstamo; y la redacción, ubicación y estructura de la cláusula permiten apreciar que constituye un elemento esencial del contrato”.*

Por otro lado, la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, CaixaBank y BBVA, señaló en sus apartados, 2 y 3, que: *“2) El artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. 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. En cualquier caso, 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 si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado” y “3) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de un contrato de préstamo celebrado entre un consumidor y una entidad financiera que impone al consumidor el pago de una 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 remitente”.

Pues bien, desde las anteriores premias, y tomando en consideración este operador que si bien su redacción es fácilmente entendible y comprensible, pudiendo incluso presumirse la parte actora hubo de conocer tal comisión dado su abono en el momento mismo de la formalización de la novación, sin embargo también lo es que la demandada no ha desplegado actividad probatoria alguno en orden a acreditar los servicios y/o gestiones que llevó a cabo para pretender su pago del actor ni tampoco ha acreditado que informase debidamente al prestatario de la obligación de abono de tal comisión (obsérvese que no se aporta la ficha fiper y provisión correspondía a la escritura de 2014, ni ningún otro documento acreditativo del conocimiento que pudo tener el actor de su obligación de pago de tal comisión), y en tales circunstancias, este operador aprecia que la estipulación cuestionada no supera claramente el control de transparencia a que se refieren los artículos 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, por lo que ha de condenarse a la demandada a abonar a la actora la suma por tal concepto abonó, 1232,50 euros, por cuanto no solo ha aportado documental en orden a acreditar el abono de tal suma en comisión de novación – vi d documento nº 4- sino que además la propia escritura de novación, no impugnada por la demandada, revela el abono de la expresada suma, suma que deberá intereses desde la fecha de su abono, hasta su completo pago, además de los procesales.

CUARTO: Sobre las costas.

Sobre las costas, ha de comenzarse por recordar lo establecido en el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que dispone en su apartado primero que si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el Tribunal, razonándolo en sentencia, aprecie mala fe en el demandado, y que se entenderá que, en todo caso existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera dirigido contra él demanda de conciliación; y en el segundo, que si el allanamiento se produjere tras la contestación a la demanda, se aplicará el apartado primero del artículo anterior, que dispone a su vez que las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie y así lo razones, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho, y que para apreciar a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudosa se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

La sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020 en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, CaixaBank y BBVA, falló en los siguientes términos “El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales”.

Pues bien, desde estas consideraciones y teniendo en cuenta que si bien la demandada se allanó a la declaración de nulidad de la cláusula gastos y a la devolución de las sumas abonadas indebidamente, sucede sin embargo que la demandada rehúso la reclamación extrajudicial que la actora le dirigió en julio de 2020,

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 26/10/2021 11:18

Mensaje

IdLexNet	[REDACTED]
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 30 [REDACTED]
Remitente	JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de Murcia, Murcia [REDACTED]
	JDO. PRIMERA INSTANCIA
	OF. REGISTRO Y REPARTO CIVIL [REDACTED]
Destinatarios	[REDACTED]
	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]
	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia
Fecha-hora envío	26/10/2021 10:37:30
Documentos	Descripción: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] del Documento: [REDACTED] [REDACTED] (Principal)
Datos del mensaje	Procedimiento destino ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED] Detalle de acontecimiento RESOLUCION [REDACTED] NIG

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
26/10/2021 11:17:39	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
26/10/2021 10:37:41	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia (Murcia)	LO REPORTE A	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia

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

y dado además que se han estimado el resto de pretensiones ejercitadas, en tales circunstancias, este operador aprecia que las costas causadas en esta instancia deben ser de cargo de la demandada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo en nombre y representación de Don Óscar Frisa Dávila y Doña María Castillo Castro frente a Banco Santander SA, se declara la nulidad de la cláusula sobre gastos en la parte de la misma que imputa al prestatario el abono de todos los gastos de formalización de la operación y la nulidad de la comisión de modificación insertas ambas en la escritura de novación de 4 de junio de 2007, retrotrayéndose los efectos de esta declaración de nulidad ex tunc, eliminando las mismas, condenando a la demandada a abonar a la parte actora por mor de la aplicación de ambas cláusulas, la suma de MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SÉIS EUROS CON SESENTA Y SIETE CÉNTIMOS (1836,67) suma que devengará los intereses legales desde la fecha de los respectivos pagos, incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del artículo 576 de la Ley Procesal, imponiendo a la demandada las costa causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Murcia, que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de veinte días, citando la resolución impugnada y la voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que se impugnan, previo el depósito correspondiente, sin el cual no se le dará curso.

Así, por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, la 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.