

**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

Modelo: N04390

OR5 ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre COND. GNRLS. CTETO. 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. BANKIA SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

Murcia, 13 de enero de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. [REDACTED] presentaron demanda frente a Bankia SA en ejercicio de acción de declaración de nulidad de cláusula abusiva.

La parte demandante pide que se declare la nulidad por su carácter abusivo de la cláusula que establece una comisión de apertura y de la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario de 25 de abril de 2008 y reclama la condena de la demandada a pagar 1.045,34 €, más intereses legales y costas.

SEGUNDO. La demandada contestó como Caixabank SA se allanó a la nulidad de la cláusula de gastos y a la entrega de la cantidad pedida, y se opuso al resto.

TERCERO. La audiencia previa se celebró con asistencia de las dos partes, que propusieron prueba documental, la cual fue admitida, y los autos quedaron pendientes de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El allanamiento es el acto procesal de la parte demandada por el cual manifiesta su conformidad con las pretensiones del actor y abandona toda oposición a las mismas. La demandada se ha allanado a la pretensión de la parte actora de declarar nula la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario, así como a la entrega de los 795,34 € pedidos, más los intereses legales desde la fecha de cada uno de los pagos. En consecuencia, procede el dictado de una sentencia que acoja esta pretensión con arreglo al artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



SEGUNDO. El concepto de cláusula abusiva y sus presupuestos se establecen en la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. El artículo 3 define el concepto de cláusula abusiva y el artículo 4 aporta los criterios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula.

En nuestro ordenamiento jurídico el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias repite sin apenas modificaciones el concepto de cláusula abusiva en el artículo 82.1, y dispone "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Además, en el apartado 3 del mismo artículo se reproduce el primer apartado del artículo 4 de la Directiva 13/1993 donde se recogen los criterios para apreciar el carácter abusivo de una cláusula y señala "El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa".

La apreciación del carácter abusivo de una cláusula exige dos presupuestos: uno subjetivo y otro objetivo.

Desde el punto de vista subjetivo la declaración del carácter abusivo de una cláusula exige que esta se haya insertado en un contrato celebrado con un consumidor o usuario. Estos son definidos en el artículo 3 de la actual Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que establece que "son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un ámbito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión". Así mismo añade que "Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial".

Desde el punto de vista objetivo las cláusulas abusivas han de reunir los requisitos que resultan de la definición contenida en el artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios. A saber:

- Contractualidad, por insertarse la cláusula en un contrato;
- Predisposición, por no haber sido negociada individualmente;
- Contradicción con la buena fe;
- Desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes del contrato;
- Y perjuicio al consumidor.

TERCERO. La comisión de apertura es el importe que se paga al formalizar un préstamo en contraprestación a los gastos administrativos, informáticos y de gestión que conlleva su celebración. Se paga de una sola vez y suele ser un porcentaje sobre el capital prestado.

El Tribunal Supremo en la sentencia 44/2019 de 23 de enero considera que la comisión de apertura no es una partida ajena al precio del préstamo; por el contrario, el interés remuneratorio y la comisión de apertura constituyen las dos partidas principales 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.

Esta es la razón por la que no resulta aplicable toda la normativa en materia de comisiones en el ámbito de los préstamos hipotecarios, que no puede aplicarse para rechazar la validez de la comisión de apertura porque esta representa precio y no la repercusión de un gasto adicional.

A juicio del Tribunal Supremo, el hecho de que la comisión de apertura sea precio, explica que se encuentre regulada por normas nacionales y su importe se tenga en cuenta para el cálculo de la tasa anual equivalente, de acuerdo con normativa sectorial. Por la misma razón, la comisión de apertura debe incluirse en la información precontractual sobre el precio total del producto o servicio que exige el actual artículo 60.2 del Texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Por lo demás, el Tribunal Supremo estima que la comisión está excluida del control de contenido al ser componente sustancial del precio del préstamo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Directiva 93/13. En consecuencia, en principio no es posible declarar el carácter abusivo de esta cláusula siempre que se redacte de manera clara y comprensible, por lo que solo es posible un control de transparencia de la estipulación.

No obstante, tras la sentencia del Tribunal Supremo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia el 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19. En esta resolución el tribunal europeo parece inclinarse por considerar que la comisión de apertura no es precio y así lo expresa en el apartado 64 de su sentencia. Sin embargo, no llega a imponer este punto de vista y remite al órgano nacional al disponer en su apartado 63 que "Incumbe al órgano jurisdiccional remitente 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 la cláusula de que se trata en el litigio principal constituye un componente esencial del contrato de préstamo hipotecario".

El Tribunal Supremo no ha cambiado su criterio sobre la naturaleza de la comisión de apertura, que estima precio y excluye del control de abusividad.

Sin embargo, la Audiencia Provincial de Murcia interpreta la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de forma distinta y considera, contra el criterio del Tribunal Supremo, que la comisión de apertura no es precio y puede ser declarada abusiva si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato contra las exigencias de la buena fe (SAP Murcia 1064/20 de 10 de diciembre, 1042/20 de 3 de diciembre, 989/20 de 19 de noviembre).

De acuerdo con los criterios de la Audiencia Provincial de Murcia, la cuarta de la escritura de 2008 que establece una comisión de apertura del 0,25 % sobre un capital de 100.000 € no responde a ningún servicio complementario o prestación adicional que el consumidor haya solicitado o pudiera rechazar. Esta estipulación es contraria lo dispuesto en la normativa de protección del consumidor y del cliente bancario contenida en la Orden Ministerial de 12 de diciembre de 1989 sobre tipos de interés y comisiones, la Ley 2/2009 de 31 de marzo que regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y la Circular del Banco de España 5/2012 de 27 junio. Por tanto, la comisión es nula por abusiva al causar un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato contra las exigencias de la buena fe.

La demandada deberá pagar la cantidad de 250 €, que es la cantidad que consta en la escritura, más el interés legal desde la fecha de la escritura.

CUARTO. La estimación de la demanda supone la condena en costas de la parte demandada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

FALLO

Estimo la demanda presentada por [REDACTED]
frente a Caixabank SA.

Declaro nula por abusiva la cláusula de la escritura de préstamo hipotecario de 25 de abril de 2008 que establece una comisión de apertura y condeno a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de 250 € más el interés legal.

Declaro nula por abusiva la cláusula de gastos de la escritura de préstamo hipotecario referida y condeno a la demandada a devolver a la parte demandante la suma de 795,34 €, más los intereses legales desde la fecha de los pagos.

Condeno a la demandada a pagar las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndose saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de APELACIÓN ante la Audiencia Provincial de Murcia con arreglo al artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso habrá de interponerse por medio de escrito presentado ante este Juzgado en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución. Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 €, debiendo ingresarlo en la cuenta del Juzgado, indicando en las observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso, seguido del código 00 y tipo concreto del recurso, de conformidad con lo establecido en el apartado 5º de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Lo pronuncio, mando y firmo por esta sentencia de la que se llevará testimonio a los autos. José Enrique Serrano Fernández, magistrado-juez de adscripción territorial del Juzgado de 1ª Instancia n.º 16 de Murcia.

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.