

**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. CTERTO. FINAC. GARNT. INMO. PRSTARIO. PER. FIS

D/ña [REDACTED]

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

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

DEMANDADO D/ña. BANKINTER SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Murcia, a 1 de abril de 2022

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]

[REDACTED] representados por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo y asistidos del letrado Don Bartolomé Giménez Ibarra frente a Bankinter SA representado por la procuradora [REDACTED] y asistido de la letrada [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 9 de febrero de 2021 fue turnada a este Juzgado, demanda de juicio ordinario formulada por la representación procesal de [REDACTED] frente a Bankinter SA, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estima de aplicación, interesa en el suplico de su escrito que se dicte sentencia que se dicte sentencia por la que se declara la nulidad de la cláusula financiera quinta reguladora de los gastos de la escritura de préstamo de fecha 30 de marzo de 2010, se condene a la entidad demandada a abonar a sus representados la cantidad de 1003,02 euros, en concepto de gastos indebidamente pagados, más los intereses legales desde la fecha en que sus mandantes realizaron los pagos de la facturas de gastos y hasta el día de sentencia, más los intereses procesales del artículo 576 de la LEC que se deriven desde el dictado de sentencia en primera instancia y hasta su completo pago, se declare la nulidad de la comisión de apertura contenida en la misma escritura, teniéndola por no puesta, y condenando a la entidad demandada a abonar a sus mandantes la cantidad en concepto de comisión de apertura de 2000 euros más los intereses legales desde el 30 de marzo de 2013, fecha en que se cargó



dicha comisión y hasta su completo pago, y todo ello, con expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO: Mediante decreto de fecha 21 de octubre 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 19 de noviembre de 2021 de la representación procesal de la demandada, contestó la demanda.

CUARTO: En diligencia de fecha de 25 de noviembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 18 de marzo 2022.

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 prueba, tras la admisión de la que se consideró pertinente y necesaria, a saber, solo documental, 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 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 nulas la cláusula denominada “cláusula gastos y comisión de apertura” inserta en la escritura de 30 de marzo de 2010 y como consecuencia de tal declaración que se condene a la demandada a restituírle las cantidades que se hubiesen cobrado en exceso, 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 sobre gastos inserta en la escritura objeto de esta litis, así como a la devolución a la parte actora de la suma de 1003,02 euros, sosteniendo a continuación la validez, legalidad y no abusividad 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 respecto a los gastos de formalización de la operación y a la devolución a la parte actora de la suma de 1003,02 euros, 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 nulidad de las citadas cláusulas, condenando a la demandada a reintegrar a la actora por mor de la declaración de nulidad de la cláusula gastos, la suma de 1405,48 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 estipulación cuarta de la escritura que nos ocupa fijó una comisión de apertura del 0,80% sobre el límite inicial de la operación. El capital del préstamo ascendió a 250000 euros.

Pues bien, sobre la comisión de apertura, 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 hipoteca, 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 solicitud de préstamo, ni oferta, ni ficha fiper, ni ningún otro documento que informe al prestatario sobre 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, 2000 euros, por cuanto además de aportar documental en acreditación de su pago – vid documento nº 4-, la propia escritura, no impugnada por la demandada, revela el abono precisamente de tal importe (obsérvese que el 0,80% de 250000 arroja la cifra de 2000) suma que devengará 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, haciendo aplicación al caso que nos ocupa de estas consideraciones, y si bien la suma a reintegrar no debe tomarse en consideración a efectos de costas, sucede que concurren dudas de derecho respecto de la comisión de apertura por cuanto la doctrina de las Audiencias Provinciales no es unánime y se ha planteado cuestión prejudicial para ante el TJUE por el Tribunal Supremo, de forma que no procede efectuar pronunciamiento alguno sobre las costas causadas.

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

FALLO

Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo en nombre y representación de o en nombre y representación de Don [REDACTED] frente a Bankinter SA, se declara la nulidad de la cláusula sobre comisión de apertura y sobre gastos en la parte de la misma que imputa al prestatario los gastos de formalización de la operación insertas ambas en la escritura de fecha 30 de marzo de 2010, teniéndolas por no puestas retrotrayéndose los efectos de esta declaración de nulidad ex tunc, eliminando las mismas, condenando a la parte demandada a abonar a la parte actora por mor de la declaración de nulidad la suma de TRES MIL TRES EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS (3003,04) suma ésta que devengará el correspondiente interés legal 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, sin hacer pronunciamiento alguno sobre las costas 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.

