

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

SENTENCIA: [REDACTED]

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: 002

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) [REDACTED]
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 16 de MURCIA
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION- [REDACTED]

Recurrente: BANKIA SA
Procurado: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]
Recurrido: [REDACTED]
Procurador: ROCIO BERNAL BARNUEVO
Abogado: BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

MAGISTRADOS

SENTENCIA Nº [REDACTED]

En la ciudad de Murcia, a siete de abril de dos mil veintidós.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de procedimiento ordinario que con el número [REDACTED] se han tramitado en el Juzgado civil nº 16 de Murcia entre las partes, como actora y apelada [REDACTED] representado por la procuradora Sra. Bernal Barnuevo y dirigido por el letrado Sr. Giménez Ibarra; y como parte demandada y apelante la entidad de crédito "Bankia" S.A., representada por el procurador Sr. [REDACTED] y dirigida por el letrado [REDACTED] Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [REDACTED] que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Civil citado dictó sentencia en estos autos con fecha 22 enero 2021 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: **FALLO:**

"Estimar íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de D. [REDACTED] contra BANKIA 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 21 de junio de 2010 ante el notario D. Antonio Navarro Cremades con número 866 de su protocolo y, en su consecuencia, condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad total de **923,70 €**, más el interés legal desde la reclamación extrajudicial de las cantidades, hasta la fecha la presente resolución y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago de conformidad con lo establecido en el artículo 1100, 1101 y 1108 del Código Civil y 576.1 de la LECivil.*
- 2. Declaro la nulidad de la cláusula que establece una comisión de **apertura** inserta en el contrato litigioso y en consecuencia condeno a la entidad demandada a que abone a la parte demandante la cantidad de **820 €** a la que se añadirá el interés legal desde la fecha del efectivo pago de la cantidad hasta la fecha la presente resolución y el interés*

legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago.

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

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada que lo basó en la validez y eficacia de la cláusula de comisión de apertura. Se dio traslado a la parte contraria que se opuso al recurso.

TERCERO.- Previo emplazamiento de las partes, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial, en cuya Sección Cuarta se registraron con el número de Rollo 622/21, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 6 abril de 2022.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en la instancia estima íntegramente la acción individual de condiciones generales de la contratación ejercitada por la parte actora [REDACTED] contra la entidad de crédito demandada “Bankia” S.A tendente a que se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas de gastos y de comisión de apertura insertas en la escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria suscrita por las partes con fecha 21 julio 2010 y que se tengan por no puestas y se condene a la demandada al reintegro a la parte actora de la cantidad de 923,70€ indebidamente cobrada por aplicación de la cláusula de gastos, que se corresponde con 157,86€ de gastos registrales, 332,93€ de gestoría; 197,20€ de tasación y el 50% (235,71€) de gastos notariales e intereses legales desde la fecha de la reclamación extrajudicial, así como que se condene a la citada entidad de crédito al reintegro del importe de la comisión de apertura (820€) e intereses legales desde la fecha de su cargo (21 junio 2010) y costas.

La mencionada sentencia estima íntegramente la demanda. Por un lado declara la nulidad por abusivas de la cláusulas de gastos y de comisión de apertura contenidas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 21 junio de 2010 y por otro lado condena a la demandada al reintegro a la parte actora de la totalidad de los gastos reclamados, 923,70€ e intereses legales desde la reclamación extrajudicial. A su vez condena también a la demandada al reintegro de la cantidad de 820€ que se corresponde con el importe de la comisión de apertura e intereses desde su efectivo pago. Finalmente la sentencia condena en costas a la demandada.

La referida entidad de crédito "Bankia" S.A. muestra su disconformidad con dicha sentencia únicamente con respecto a la declaración de nulidad de la cláusula de comisión de apertura.

SEGUNDO.- Concretada en los indicados términos la cuestión impugnatoria suscitada en esta apelación, entiende este Tribunal, tras la revisión de todo lo actuado en los presentes autos, que no asiste razón a la parte recurrente en la pretensión que plantea, por lo que procede, como seguidamente se argumentará, la íntegra confirmación de la sentencia de instancia.

Alega la entidad de crédito recurrente que la sentencia con su pronunciamiento declarando la nulidad de la cláusula de comisión de apertura se opone a la jurisprudencia del TS que no ha sido superada por la doctrina del TJUE. Además se manifiesta que dicha cláusula supera los controles de incorporación, transparencia y contenido o abusividad, y que la STJUE de 16 julio 2020 no desvirtúa, ni contradice la jurisprudencia del TS (STS 44/2019) sobre la validez de la citada cláusula y que se trata de un componente esencial del precio del préstamo y como tal encaja en el ámbito de aplicación del artículo 4.2 de la Directiva 93/13. Por tanto se solicita la declaración de validez y eficacia de la cuestionada cláusula de comisión de apertura.

Sin embargo este tribunal no comparte tal pretensión.

Sobre esta cuestión este Tribunal se había pronunciado en precedentes sentencias declarando la nulidad por abusiva de dicha cláusula, así en la sentencia de 26 julio 2018. Sin embargo tras la sentencia del Tribunal Supremo de 23 enero 2019 que establece que dicha comisión no es abusiva si es transparente,

modificamos nuestro criterio interpretativo asumiendo así la referida doctrina jurisprudencial . En la citada STS de 23 enero 2019 se declara:

...“ 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.

10.- *No estamos propiamente ante la repercusión de un gasto, sino ante el cobro de una partida del precio que el banco pone a sus servicios. La tesis contraria llevaría al absurdo de que, para que el banco pudiera cobrar por estas actuaciones, las mismas habrían de estar externalizadas en una tercera entidad y solo en ese caso el banco podría repercutir en el cliente el precio cobrado por esa tercera entidad, que muy posiblemente pertenecería a su mismo grupo societario”.*

Sin embargo la actual STJUE de 16 julio 2020 mantiene un criterio jurídico interpretativo diferente. Téngase en cuenta que el argumento de que la comisión litigiosa forma parte del precio y es transparente la cláusula es un planteamiento superado con arreglo a dicha sentencia, de aplicación preceptiva (art 4 bis LOPJ), que al respecto dice... *“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[...] 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”.* Y al tratar de la abusividad considera que una cláusula 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”.* En segundo lugar, no se concretan y acreditan qué servicios efectivamente han sido prestados y en qué gastos ha incurrido la prestamista que den cobertura a la suma reclamada.

En el sentido expuesto, y tratando conjuntamente tanto la comisión de apertura como la de "estudio", en aplicación de la STJUE de 16/07/2020, ya se han pronunciado otras Audiencias Provinciales. Por ejemplo, la SAP Barcelona, Sec. 4ª, de 19-10-2020, cuando en su fundamento de derecho quinto explica que:

“En cuanto a las cláusulas de comisiones de apertura y de estudio e información es de aplicación la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, que declara: “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."

En el presente caso, la demandante no ha probado que esta comisión responda a servicios efectivamente prestados o a gastos en los que la prestamista haya incurrido, por lo que procede confirmar la abusividad de la comisión de apertura declarada por la sentencia de instancia.

Procede la desestimación del presente recurso.

TERCERO.- Dicha desestimación del recurso determina la imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada (art. 398 LEC).

Vistas las normas citadas y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por el procurador [REDACTED] en representación de la entidad de crédito demandada "Bankia" S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado Civil nº 16 de Murcia en el procedimiento ordinario [REDACTED] debemos **CONFIRMAR íntegramente** la misma, con imposición a la parte recurrente de las costas causadas en esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir al ser desestimado el recurso, debiéndose dar al mismo el destino legal pertinente.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artº. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndose saber que contra ésta cabe interponer los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal en los términos del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artº. 479 del mismo texto procesal, en cuyo caso deberá de interponerse el mismo ante esta Sección Cuarta 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 (BANESTO, en la cuenta de este expediente 3107), 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.

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.

Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 21/04/2022 13:42

Mensaje

IdLexNet	202210487029537		
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 26: RESOLUCION ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA' 00383/2022 Est.Resol		
Remitente	Órgano	AUD.PROVINCIAL CIVIL-PENAL SECCIÓN 4 de Murcia, Murcia [3003037004]	
Destinatarios	Tipo de órgano	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)	
	Oficina de registro	OF. REGISTRO Y REPARTO AUD.PROVINCIAL CIVIL/PENAL [3003037000]	
	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]		
	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	
	CASTILLO GONZALEZ, JOSE CECILIO [2226]		
Fecha-hora envío	Colegio de Procuradores	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	
	21/04/2022 11:02:44		
Documentos	300303700412022000004203	Descripción: RESOLUCION ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA' 00383/	
	4.pdf (Principal)	Hash del Documento: e4f77d93a2da689e4adb6b0e8de1a91574e0c0700931b5ecd8a3c5123c7f9c	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	RECURSO DE APELACION (LECN) N° 0000622/2021	
	Detalle de acontecimiento	RESOLUCION ACTUALIZA FASE: 'PASO A FIRMA' 00383/	
	NIG	3003042120180018459	

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
21/04/2022 13:42:06	BERNAL BARNUEVO, ROCIO [490]-Ilustre Colegio de Procuradores de Murcia	LO RECOGE	
21/04/2022 11:02:56	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.