

**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: ABH
Modelo: N04390

N.I.G.: [REDACTED]

OR5 ORDINARIO CONTRATACION- [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CERTO FINAC GARNT INMO PRESTARIO 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]

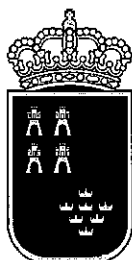
SENTENCIA

En Murcia, a nueve de septiembre de dos mil veintidós.

[REDACTED] Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 16 de esta ciudad y su partido judicial, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario, número [REDACTED] en materia de NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN, EN PRESTAMOS CON GARANTÍA INMOBILIARIA ONCERTADOS CON PERSONAS FISICAS Y UN PROFESIONAL PREDISPONENTE, seguidos a instancia de [REDACTED] que compareció con la representación procesal y Letrada que obra en autos. La demanda se dirigió contra "Caixabank S.A", que compareció con la representación procesal y Letrada que obra en autos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal acreditada de [REDACTED], formuló demanda de Juicio Ordinario contra "Caixabank S.A", en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación, en préstamos con garantía inmobiliaria suscritos entre personas físicas y un profesional predisponente.



Tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó con la súplica de que se dictase Sentencia estimando la demanda, declarando la nulidad de las cláusulas contractuales controvertidas (cláusula de gastos y comisión de apertura), con la condena al pago de las cantidades establecidas en dicho Suplico, más intereses y costas procesales. En particular, las citadas cláusulas estaban insertas en las escrituras públicas de préstamo hipotecario suscritos entre las partes e identificados en la demanda.

SEGUNDO. - Admitida la demanda, se acordó el emplazamiento de la parte demandada para que dentro del término legalmente establecido compareciera en forma y contestara a la demanda.

En dicho plazo, a través de la representación procesal y Letrada acreditada, oponiéndose parcialmente por los motivos que allí obran y que damos íntegramente por reproducidos, en aras de la brevedad procesal.

TERCERO. - Contestada la demanda, se convocó a las partes a celebración de Audiencia Previa compareciendo ambas, con sus representaciones y defensas. Tras intentar llegar a un acuerdo, las partes ratificaron sus escritos, se pronunciaron sobre la prueba documental de contrario, fijaron los hechos controvertidos y solicitaron el recibimiento a prueba.

Recibido el pleito a prueba, la parte actora propuso prueba documental y la parte demandada prueba documental, la que fue admitida. Al amparo del artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedaron los autos pendientes de dictar Sentencia.

CUARTO. - En la tramitación de este procedimiento se han observado en esencia las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Pretensión de nulidad de la cláusula de gastos. Cantidades a restituir.

La cláusula de gastos analizada es nula de pleno derecho, al ser muy similar en su contenido a la prevista en la STS de 23 de diciembre de 2015. Respecto de los efectos

restitutivos, la solución es definitiva tras la STS de 27 de enero de 2021, de tal forma que la mitad de los gastos de Notaría, y el 100 % de gestoría, Registro y tasación, han de ser satisfechos por la prestamista. Por ende, en este caso, conforme a las facturas aportadas, se debe el total de **853,98 €**, más el interés del artículo 1.108 del CC desde la fecha de pago de cada factura hasta el completo pago.

Se opuso la demandada por prescripción de la acción restitutiva. No obstante, aunque hubiesen pasado más de 15 años o 5 desde el pago (según el caso), es sabido que actualmente este Juzgado, tras el planteamiento de la cuestión prejudicial del TS al TJUE el 26 de julio de 2021 sobre este asunto, sigue el criterio alternativo de la declaración de nulidad, o de la publicación de la STS de 23 de enero de 2019 o la de STJUE de julio de 2020 (cinco años desde ambas sin reclamar), sin que concurra ninguno de los supuestos.

Adelantamos desde ya que tal criterio se sigue también para la comisión de apertura. No está prescrita aplicando analógicamente la doctrina anterior, solo que en este caso tan solo desde la STJUE de 16 de julio de 2020, que es la que resolvió por primera vez la cuestión sobre su nulidad.

SEGUNDO.- Comisión de apertura.

Nuestra Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4, es partidaria de declarar la nulidad actualmente de la comisión de apertura. Así, la Sentencia de esa Sección de de 10 de diciembre de 2020, hace una exégesis y resumen de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, así como la ulterior del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 16 de julio de 2020, que ha supuesto la modificación de su criterio (de nuestra Audiencia):

"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."

Por ende, se declara nula dicha comisión, debiendo la parte demandada restituir a la actora el importe satisfecho por ella, de **1.350 €** más los intereses del artículo 1.108 del CC desde la fecha desde el pago. El pago de tal comisión se presume, salvo prueba en contrario de la demandada, dado el cargo automático que esta hace para su cobro.

TERCERO.- Costas.

Dada la estimación íntegra y la reclamación extrajudicial, se imponen las costas a la parte demandada.

En base a todo lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Se estima la demanda interpuesta por la representación procesal de la parte actora, siendo [REDACTED] contra "Caixabank S.A", declarando, en consecuencia, la nulidad de la cláusula de gastos y comisión de apertura, inserta en la escritura pública de préstamo hipotecario suscrito entre las partes e identificado en la demanda. Como consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, la parte demandada satisfará a la actora el importe de **853,98 €**, más los intereses legales desde la fecha de pago de cada factura. Por la comisión de apertura, la demandada deberá de restituir a la actora el importe de **1.350 €**, más los intereses del artículo 1.108 del CC desde la fecha desde su pago.

Se imponen las costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer en este Juzgado recurso de apelación en el plazo de veinte días desde la notificación, que será resuelto por la Iltna. Audiencia Provincial de Murcia.

Será requisito preciso para tener por interpuesta la apelación la constitución de un depósito de CINCUENTA EUROS en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, lo que así habrá de acreditarse, sin el cual no se dará trámite al recurso.

EL MAGISTRADO-JUEZ

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.

