

**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: IBH
Modelo: N04390

N.I.G. [REDACTED]

OR5 ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. ROCIO BERNAL BARNUEVO

Abogado/a Sr/a. BARTOLOME GIMENEZ IBARRA

DEMANDADO D/ña. BACO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

Murcia, a 3 de noviembre de 2022.

Visto por mí, [REDACTED], Juez del Juzgado de Primera Instancia número 16 de esta Ciudad, el presente juicio ordinario, tramitado con el número [REDACTED] a instancias de [REDACTED] representado/s por el/la Procurador/a D./D^a. Rocío Bernal Barnuevo y defendido/s por el/la Letrado/a D./D^a. Bartolomé Giménez Ibarra, contra la mercantil "BBVA, S.A", representada por el/la Procurador/a [REDACTED] y asistida por el/la Letrado/a [REDACTED] que tiene por objeto la nulidad de condiciones generales de contratación y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Por el/la Procurador/a D./D^a. Rocío Bernal Barnuevo, en nombre y representación de [REDACTED] se presentó escrito que, por reparto, correspondió a este Juzgado promoviendo demanda de juicio ordinario contra la entidad "BBVA, S.A", solicitando al Juzgado que se declarara la nulidad por su carácter abusivo la cláusula de gastos prevista en las escrituras de 23 de marzo de

2007 y 18 de septiembre de 2009 con devolución de las cantidades indebidamente abonadas como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, así como, la declaración de nulidad de la comisión de apertura prevista en la escritura de 23 de marzo de 2007 con devolución de la cantidad de 781,27 €. De igual modo, solicitaba la declaración de nulidad de la comisión de novación prevista en la escritura de 18 de septiembre de 2009. Todo ello con la expresa condena en costas de la demandada.

Segundo. - Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, compareció en tiempo y forma representada por el/la Procurador/a [REDACTED], se allanó a la declaración de nulidad de las cláusulas de gastos de las dos escrituras, así como, a la devolución de la cantidad de 473,41 € suelo, pero se opuso a la declaración de nulidad de la comisión de apertura de la escritura de 23 de marzo de 2007 y a la nulidad de la comisión de novación de la escritura de 18 de septiembre de 2009.

Tercero. - Señalado día para la celebración de audiencia previa, comparecieron las partes, las cuales manifestaron que subsistía el litigio sin existir posibilidad de llegar a un acuerdo.

En este acto las dos partes propusieron prueba documental, la cual fue admitida, y los autos quedaron pendientes de resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Posición de las partes y objeto del litigio.

Nos hallamos ante un juicio ordinario en el que la parte actora ejercita frente a la demandada una acción individual de nulidad de condiciones generales la nulidad por su carácter abusivo, en concreto, instaba la declaración de nulidad de la cláusula de gastos previstas en las escritura de 23 de marzo de 2007 y 18 de septiembre de 2009, así como, instaba la declaración de nulidad de la comisión de apertura prevista en la escritura de 23 de marzo de 2007 con devolución de la cantidad de 781,27 €. De igual modo, solicitaba la declaración de nulidad de la comisión de novación prevista en la escritura de 18 de septiembre de 2009.

La parte demandada se allanó a la declaración de nulidad de las cláusulas de gastos de las dos escrituras, así como, a la devolución de la cantidad de 473,41 €

suelo, pero se opuso a la declaración de nulidad de la comisión de apertura de la escritura de 23 de marzo de 2007 y a la nulidad de la comisión de novación de la escritura de 18 de septiembre de 2009.

SEGUNDO. – Allanamiento.

El allanamiento es el acto procesal del demandado por el cual manifiesta su conformidad con las pretensiones del actor y abandona toda oposición a las mismas.

En el presente procedimiento, la demandada se ha allanado respecto de la declaración de nulidad de las cláusulas de gastos previstas en las escrituras de 23 de marzo de 2007 y 18 de septiembre de 2009, así como, a la restitución de la cantidad de 473,41 €.

A tal fin, se dictará sentencia en la que se acoja este allanamiento, sin perjuicio de las cantidades que se hubieran abonado desde la interposición de la demandada, resolviendo a continuación el resto de pretensiones no allanadas.

TERCERO. - Cláusula de comisión de apertura.

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 cláusula CUARTA de la escritura de 23 de marzo de 2007 que establece una comisión de apertura 0,50 % sobre el capital que no responde a ningún servicio complementario

o prestación adicional que el consumidor haya solicitado o pudiera rechazar en contra de 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 de apertura 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.

De este modo, declarada nula la cláusula de comisión de apertura por abusiva, la entidad demandada deberá abonar a la parte actora la cantidad de 781,27 € más el interés legal desde la fecha de la escritura. El pago resulta probado mediante la escritura que es documento público. y de la factura aportada al proceso donde consta el pago de la misma (doc. 5 de la demanda).

CUARTO. - Comisión de novación.

La parte demandante pide la nulidad de la cláusula que establece una comisión por modificación de condiciones del préstamo.

El Tribunal Supremo en sentencia de 25 octubre de 2019 señala que "La normativa bancaria sobre comisiones está constituida, básicamente por la Orden EHA/2899/11 de 28 octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, por la Circular 5/2012 del banco de España de 27 junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, y por la Orden EHA/1608/2010 de 14 junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, que regula la transparencia de los servicios de pago sujetos a la ley 16/2009 de 13 de noviembre, de servicios de pago. Conforme a esta normativa, para que las entidades puedan cobrar comisiones a sus clientes deben cumplirse dos requisitos:

- que retribuyan un servicio real prestado al cliente;
- que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente.

Bajo estas dos premisas, las entidades bancarias no pueden cobrar por servicios que no hayan solicitado o aceptado los clientes, que deberán haber sido informados personalmente y por anticipado del importe que van a tener que pagar por ese servicio". Añade el Tribunal Supremo que en la sentencia de TJUE de 3 octubre de 2019, el Tribunal ha declarado que, aunque el prestamista no está obligado a precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados puedan razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen.

En este caso, la escritura de 18 de septiembre de 2009 establece una comisión de 601,01 € en caso de modificación de condiciones. La estipulación es abusiva porque impone el pago de una comisión que no guarda relación con el supuesto servicio prestado y que no distingue a instancia de quién se produce el cambio. Un préstamo contiene numerosas condiciones, algunas de ellas de escasa relevancia. Además, el cambio podría producirse al comienzo de la vida del préstamo cuando el capital pendiente de pago resulta elevado. En tales condiciones, imponer al prestatario el pago del 601,01 € por el cambio, por ejemplo, del domicilio previsto para las notificaciones, resulta desequilibrado.

QUINTO. –Costas.

La estimación de la demanda supone la condena de la demandada a pagar las costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (STS 7-5-2008; 15-6-2006).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

ESTIMO la demanda interpuesta por el/la Procurador/a D./D^a. Rocío Bernal Barnuevo, actuando en nombre y representación de [REDACTED] frente a la mercantil "BBVA, S.A". **Declaro nulas** las cláusulas de gastos previstas en las escrituras de 23 de marzo de 2007 y 18 de septiembre de 2009 y condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 473,41 € más los intereses legales desde la fecha de cada uno de los pagos.

Declaro nula la CLÁUSULA CUARTA de la escritura de 23 de marzo de 2007 relativa a la comisión de apertura y condeno a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de 781,27 € con los intereses legales desde la fecha de la escritura.

Declaro nula la cláusula 1.15.1 de la escritura de 18 de septiembre de 2009 relativa a la comisión de novación y condeno a la entidad demandada a abonar a la actora la cantidad de 601,01 € con los intereses legales desde la fecha de la escritura.

Condeno a la demandada a pagar las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes, contra la que cabe interponer en este Juzgado recurso de apelación en el plazo de VEINTE DIAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, exponiendo las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

De conformidad con la disposición adicional decimoquinta de la L.O. 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, para la interposición de este recurso es preciso la consignación en concepto de depósito de la cantidad de CINCUENTA EUROS en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado abierta en la entidad Banco Santander, que deberá estar efectuado al tiempo de la interposición del mismo y debidamente acreditado; en su defecto el recurso no será admitido. Asimismo, se ha de acreditar, en los casos en que procede, que se ha abonado la tasa correspondiente.

Así, por esta mi Sentencia, lo 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.

