

**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: ND4200

OR5 ORDINARIO CONTRATACION [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre COND. CNRIS CERTO FINAC GARNT INMO PRSTARIO PER FTS

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. CAIXABANK SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA

En Murcia, a 18 de noviembre 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] instancia de [REDACTED] representados por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo y asistidos del letrado Don Bartolomé Giménez Ibarra frente a Caixabank SA representado por la procuradora [REDACTED] asistido del letrado [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En fecha 22 de marzo de 2022 fue turnada a este Juzgado, demanda de juicio ordinario formulada por la representación procesal de [REDACTED] frente a Caixabank 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 por la que se declare la nulidad del pacto sobre gastos de la escritura de 15 de diciembre de 2005, se condene a la entidad demandada a abonar a su representado la suma de 203 euros más intereses legales desde la fecha de pago de cada una de las facturas, se declare la nulidad de la comisión de apertura inserta también en la escritura de 23 de mayo de 2002, teniéndose por no puesta, y se condene a la demandada a abonar a su mandante la suma de 2610 euros más intereses legales desde el 15 de diciembre de 2005 y hasta su completo abono, y todo ello, con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO: Mediante decreto de fecha 29 de julio de 2022 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 de 3 de octubre de 2022 la representación procesal de la demandada, contestó la demanda

CUARTO: En diligencia de fecha de 5 de octubre de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes para la celebración de la audiencia previa el día 21 de octubre de 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 y resuelta la cuestión invocada por la demandada respecto a la indebida acumulación de acciones y/o falta de competencia de este Juzgado para conocer de la reclamación de cantidad derivada de la cláusula gastos, se fijaron los hechos objeto de controversia, y propuesta como única prueba la documental acompañada a sus escritos, se declararon a continuación los autos vistos para sentencia,

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 “ gastos y comisión de apertura” insertas en la escritura de 15 de diciembre de 2005 y como consecuencia de tal declaración que se condene a la demandada a restituírle las cantidades que se hubiesen cobrado en exceso por aplicación de las referidas cláusulas -en el caso de la cláusula gastos solo reclama los gastos de tasación e intereses legales -y todo ello, con sus intereses legales, más las costas del procedimiento.

Frente a dicha pretensión, la demandada que tras recordar que asumió la nulidad de la cláusula gastos de forma extrajudicial, invoca la validez de la comisión de apertura y la prescripción de la acción de reclamación de cantidad, y finalmente que procede compensar los créditos,

SEGUNDO: Sobre la prescripción

Invoca la demandada la prescripción de la acción para reclamar la devolución de las cantidades pretendidas de contrario, apelando a los artículos 1964 y 1969 del Código Civil, y para solventar esta cuestión deben recordarse las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015, que indicaron que nos encontramos ante un supuesto de nulidad absoluta y no de anulabilidad, y así lo indican con claridad las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015; esta última vino a señalar lo siguiente: “*Recoge como regla general que la ineficacia de los contratos -o de algunas de sus cláusulas, si el contrato subsiste- exige destruir sus consecuencias y borrar sus huellas como si no hubiesen existido y evitar así que de las mismas se deriven efectos, de acuerdo con la regla clásica “quod nullum est nullum effectum producit” (lo que es nulo no produce ningún efecto). Así lo dispone, y es el artículo clásico citado cuando se plantea el debate que nos ocupa, el 1303 del Código Civil, a cuyo tenor “(...) declarada la nulidad de una*

obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes". La sentencia de este mismo Tribunal de 13 de marzo de 2012, indicó "se trata (...) de una propia restitutio in integrum, como consecuencia de haber quedado sin validez el título de la atribución patrimonial a que dieron lugar, dado que ésta se queda sin causa que la justifique, al modo de lo que sucedía con la "condictio in debiti". Se trata del resultado natural de la propia nulidad de la reglamentación negocial que impuso el cumplimiento de la prestación debida por el adherente".

Sobre la prescripción, se ha pronunciado recientemente el TJUE en sentencia de 16 de julio de 2002, afirmando: *'Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.'*

Dicho esto y tomando en consideración que en el supuesto que nos ocupa se ejercita acción de nulidad de condiciones generales, ha de indicarse que dicha acción no está sujeta a un plazo de prescripción, y de hecho el artículo 19 LCGC señala que las acciones colectivas de cesación y retractación son, con carácter general, imprescriptibles. Esta ausencia de plazo de prescripción o de caducidad es coherente con el sistema instaurado por la LCGC, ya que la declaración de nulidad, según los artículos 9 y 10 de la LCGC, es la de pleno derecho o absoluta, y no la relativa o anulabilidad sujeta a plazo de caducidad, lo que determina que no esté sujeta al plazo de caducidad del artículo 1.301 del Código Civil. Asimismo, el art. 83 RDL 1/2007 TRLGDCU dispone que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas, con la prevención de que el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Sentado lo anterior, es cierto que la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, en sentencia entre otras muchas, de 10 de enero de 2019, considera aplicable a la acción de restitución de cantidades el artículo 1964 del Código Civil, es decir el plazo de quince años para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, plazo que es de aplicación con arreglo a la Disposición Transitoria Quinta de la Ley 42/2015, al ser una relación jurídica ya existente al momento de producirse la modificación del artículo 1964 por su remisión al artículo 1939, señalando a continuación la indicada resolución, que el día inicial del plazo debe ser el momento en que se hizo el pago; siendo ello así, cabe concluir a tenor de la doctrina recogida en la expresada resolución de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, que la acción para exigir el reembolso de la sumas pagadas por mor de la escritura objeto de esta litis, estaría prescrita, no así la acción de nulidad que como se ha expresado es imprescriptible, siendo de destacar que este criterio de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia se ha venido manteniendo en posteriores resoluciones, debiendo destacarse entre las más recientes, la sentencia de 15 de octubre de 2020, dictada tras el pronunciamiento del TJUE al respecto. Y se dice estaría, porque como es sabido, el Tribunal Supremo en el Auto de Pleno de 22 de julio de 2021, ha planteado cuestión prejudicial ante el TJUE sobre el plazo de prescripción, y ha planteado al Tribunal comunitario, las siguientes cuestiones: 1.- ¿Es conforme con el principio de seguridad jurídica interpretar los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, en el sentido de que el

plazo de prescripción de la acción para reclamar lo pagado en virtud de una cláusula abusiva no comienza a correr hasta que por sentencia firme se haya declarado la nulidad de dicha cláusula? 2.- Si tal interpretación no fuera conforme con el principio de seguridad jurídica, ¿se opone a los mencionados artículos de la referida Directiva una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019)? 3.- Si tal interpretación se opusiera a los referidos artículos, ¿se opone a los mismos una interpretación que considere día inicial del plazo de prescripción la fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, que confirma la anterior?. Y a tenor los escenarios posibles que ha tomado en consideración el Tribunal Supremo en el planteamiento de la cuestión para computar el plazo de prescripción, pues en el primero de ellos, el día inicial del plazo de prescripción de la acción lo sitúa en la fecha del dictado de la sentencia que declara la nulidad, en el segundo, en la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios y en el tercero, en las sentencias del TJUE de 9 de julio y 16 de julio de 2020, evidente resulta, que en modo alguno podría considerarse prescrita la acción de reclamación de cantidad.

TERCERO: Sobre la abusividad de las cláusulas sobre gastos.

Sobre la nulidad de la estipulación quinta, sobre gastos, y si bien es cierto que la demandada asumió su nulidad, procediendo al reintegro de la suma que reclamaba la actora por su indebida aplicación, sucede empero que en esta litis se pretende se declare la nulidad de tal estipulación, y tal declaración solo compete hacer a los Tribunales; dicho esto, y dado que la cláusula cuestionada imputa al abono de los gastos de formalización al prestatario, para valorar su abusividad, conviene recordar que el artículo 89 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, califica como cláusulas abusivas en todo caso "La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables" (número 2º) y "La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario" (número 3º) y añade "En particular, en la compraventa de viviendas: a) la estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario" y c) " la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario" (art. 89.3.3º letra c). Asimismo, las cláusulas que tienen por objeto " la imposición al consumidor y usuario bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados" (art. 89.4º) y, correlativamente, "los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación" (art. 89.5º). En el mismo sentido la Disposición Adicional Primera de la Ley 7/1998, apartados 21 y 22.

Efectuada la anterior precisión, y dado que son varios los gastos que dicha estipulación faculta para imponer y de hecho impone al consumidor prestatarios, **respecto a los aranceles de Notario y Registro**, debe en primer lugar recordarse la normativa sectorial que regula tales aranceles, que son el Real Decreto 1426/1989 y 1427/2989, ambos de 17 de noviembre, y que establecen respecto al Notario, la obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los

interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente; y respecto del Registrador: *"Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento ..."*.

Expuestos los textos legales a tener en cuenta para solventar la posible abusividad de la cláusula en cuanto a aranceles de Notario y Registrador, la doctrina jurisprudencial, concretamente, la sentencia de 23 de diciembre de 2015 del Tribunal Supremo (RJ 2015, 5714) en relación a una cláusula sobre gastos en un contrato de préstamo hipotecario, de tenor similar a la que ahora nos ocupa, estableció la siguiente doctrina: *"...no cabe considerar que la sentencia recurrida haya vulnerado ninguna de las normas legales citadas como infringidas, al declarar la abusividad de la cláusula. Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo (artículo 517 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)), constituye la garantía real (arts. 1875 CC (LEG 1889, 27) y 2.2 LH (RCL 1946, 886)) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU)". En la sentencia 550/2000, de 1 de junio (RJ 2000, 5090), esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso"*.

Pues bien, la extrapolación de las consideraciones legales y jurisprudenciales al caso sometido a la consideración de este operador, llevan a este operador a declarar la abusividad de las estipulaciones cuestionadas en relación a la imputación al prestatario de los aranceles de Notario y Registrador.

En relación a los **gastos de gestoría**, sirvan los mismos argumentos ya expuestos, por cuanto no existe norma legal de atribución de los mismos y al no haberse procedido, en el contrato, a su reparto equitativo no puede sino atenderse, de nuevo, al criterio del interés económico (no al meramente jurídico) en la intervención de una gestoría. Ilustrativa resulta la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4, de 24 de marzo de 2017, entre otras muchas, que estableció sobre tales gastos lo siguiente: *"Se trata de una cláusula habitual en los préstamos hipotecarios que responde, por una parte, a asegurar la debida inscripción en el Registro, necesaria como se ha dicho para la válida constitución de la hipoteca, evitando el riesgo que supone la entrega del importe del préstamo antes de que se*

lleve a cabo esa inscripción; y, por otra, a facilitar al prestatario-hipotecante la realización de esos trámites, que pueden abarcar otros como sucede en este caso. Es decir, su inclusión obedece a los intereses de ambas partes y a ambas beneficia". Se deriva de esta resolución, que si ambas interesa la realización de estos servicios de gestoría para la correcta formalización e inscripción de la garantía hipotecaria, por este misma razón la imposición al prestatario de forma indiscriminada de todos los gastos derivados de la intervención de una Gestoría, sin distinguir que servicios presta la gestoría y a quien se los presta, dota a la citada estipulación de abusividad y por tanto de nulidad, máxime cuando según reza en la escritura, concretamente en su estipulación décimo octava, ambas partes, es decir, prestamista y prestatarios, designaron a la concreta gestoría que llevaría a cabo las gestiones y tramitación de dicha escritura.

Y sobre **los gastos de tasación**, que discute la demandada, ilustrativa se aprecia la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 10 de enero de 2019, Recurso de Apelación 0001099 /2018, que precisamente sobre la cuestión que ahora nos ocupa, señaló lo siguiente: *"La Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, que establece la obligatoriedad de la tasación del inmueble para constituir una hipoteca en garantía de un préstamo, no señala a quién corresponde abonar los gastos de esa tasación, por lo que es abusivo imponer al prestatario la obligación de abonar íntegramente esos gastos. Aunque se considere que esa tasación -vinculada a la garantía real- puede favorecer a ambos contratantes, ante la ausencia de norma legal de atribución de esos gastos, como desaparece la fuente de asignación convencional, deberá responder de los mismos el prestamista, que es el que lo ha impuesto de manera abusiva e inequitativa a la parte débil. Una respuesta distinta haría desaparecer el efecto disuasorio de la nulidad por abusividad: al banco le dará igual establecer esa cláusula abusiva, si después, una vez declarada su nulidad se distribuyen por mitades los gastos entre ambos contratantes. No consta practicada prueba alguna que acredite que la decisión de contratar una sociedad de tasación fuese una decisión negociada, sino que se deduce que fue impuesta por la entidad prestamista, como profesional en la materia, sin que baste para desvirtuarlo el solo dato de que la factura vaya dirigida al prestatario, pues es lógico que si éste es el que va a pagarla, al habersele impuesto sin negociación, la misma se dirija al pagador. Criterio ratificado en la sentencia de Pleno de las Secciones Cíviles de 19 de abril de 2018".*

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la reciente sentencia de 27 de enero de 2021 respecto de los gastos de tasación anteriores a la LCI.

Desde las anteriores consideraciones, es claro que también en este concreto punto asiste razón a la parte actora, declarándose la nulidad de la estipulación en el apartado que imputa al prestatario los gastos de tasación del inmueble.

CUARTO: Sobre los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula gastos.

Asumida por la demandada, como ya se dijera, la declaración de nulidad de la cláusula gastos, y habiendo procedido también al reintegro de la suma abonada por el actor por su indebida aplicación, reclamando en este litis el actor, los gastos de tasación por importe de 203 euros y intereses legales de las facturas de gastos abonadas, es claro, que ha de condenarse a la demandada al reintegro de lo abonado en concepto de tasación, 203 euros y que acredita la documental nº 3 adjunta a la demanda, pero también que la suma que ya reintegró la entidad demandada y conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2018, Sentencia nº 725/2018, devengará los intereses legales desde las fechas de los respectivos pagos hasta su reintegro por la entidad, que en el caso de los arancele

notariales, registrales y de gestoría asciende a la suma de 361,20 euros, sumas que además ni siquiera ha cuestionado la demandada.

QUINTO: Sobre la comisión de apertura.

La estipulación cuarta de la escritura que nos ocupa fijó una comisión de apertura de 2610 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 la actividad probatoria desplegada por la demandada para acreditar los servicios y/o gestiones que llevó a cabo para pretender su pago del actor es insuficiente a tales efectos, por cuanto la solicitud de préstamo que aportó si bien recoge la facultad otorgada por los prestatarios a la entidad para adeudar en cuenta las comisiones de apertura y estudio, sin embargo tal solicitud no incorpora ni la obligación de abonar tal comisión por parte de los prestatarios ni el importe y/o porcentaje, 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, 2610 euros, por cuanto además de aportar documental para acreditar el pago de tal suma, sucede además que la propia escritura no impugnada por la demandada, revela el abono del tal importe, por lo que ha de condenarse a la demandada a abonar a la actora la suma de 2610 euros, que devengará intereses desde la fecha de su abono, hasta su completo pago, además de los procesales.

SEXTO: Sobre la compensación.

Solicita la demandada, afirmando que los actores han impagado la suma de 541,13 euros respecto del crédito abierto con garantía hipotecaria objeto de esta litis, y la suma de 62,77 euros respecto de otro préstamo con garantía hipotecaria, la compensación de créditos conforme al artículo 408 de la LEC.

Pues bien, sobre la compensación en su supuesto similar al presente, se ha pronunciado la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en sentencia de 24 de marzo de 2022, afirmando, tras recordar la sentencia de esa misma Sección de 23 de diciembre de 2021 *“En efecto, el artículo 1196 CC exige, para que pueda ser compensable un crédito que las deudas que se pretendan compensar sean líquidas, vencidas y exigibles, de tal manera que, si no se da esta circunstancia no es posible acudir al expediente de la compensación pretendido. Ello no se da en este caso. Es cierto que, con la contestación, se aportó el acta notarial de fijación de saldo (documento 5), pero no puede olvidarse que, con independencia de la intervención notarial, estamos ante una liquidación unilateral de la parte acreedora como consecuencia de un vencimiento anticipado de dichos préstamos. Por tanto, no existe ni un reconocimiento del deudor de la realidad de dichas deudas ni una resolución judicial que fije la condena, o el despacho de ejecución, sobre cantidad alguna en la que aparezcan como deudores los actores de este proceso. De hecho, la entidad de crédito demandada ha interpuesto demanda de juicio ordinario en reclamación de estas cantidades que se está tramitando ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Murcia, sin que todavía se haya dictado sentencia sobre tal reclamación o el importe de la misma o incluso la exigibilidad de la deuda dada la declaración de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. En definitiva, todas las deudas que la apelante entiende que pueden compensarse no cumplen las exigencias del citado artículo 1196 CC en relación con el artículo 1195 CC.* 36.- *A ello hay que añadir que, tampoco la parte actora, al momento de interponer la demanda, era titular de ningún crédito líquido, vencido y exigible frente a Liberbank SA, pues dicho crédito sólo surge como consecuencia de la estimación de la nulidad de las cláusulas de los préstamos hipotecarios impugnadas en la demanda, de manera que sólo tras su*

declaración judicial en resolución firme y la concreción en ejecución de sentencia de aquellas cantidades necesitadas de liquidación (como las correspondientes al recálculo tras la supresión de la cláusula suelo), será posible entender que existe un crédito líquido, vencido y exigible a favor de los actores y a cargo de la demandada. Ello no implica que, en ejecución de esta sentencia y si existen deudas de los actores que no sean discutidas, pueda solicitarse dicha compensación o acordarse por ambas partes de mutuo acuerdo, pero no es procedente ningún pronunciamiento expreso en tal sentido cuando no se dan las exigencias legales para ello".

Se colige pues de lo expuesto, que no cabe la compensación de créditos que solicita la demandada.

SÉPTIMO: Sobre las costas.

La sentencia del TJUE 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, ha fallado 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 teniendo en cuenta además que se han estimado en su integridad las pretensiones ejercitadas, las costas causadas en esta instancia deben ser de cargo de la demandada, tanto más cuando la existencia de dudas de derecho respecto de la prescripción no es motivo a tenor de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de septiembre de 2020, para exonerar a la demandada de la imposición de costas.

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

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la procuradora Doña Rocío Bernal Barnuevo en nombre y representación de [REDACTED] frente a Caixabank SA, se declara la nulidad de la cláusula quinta sobre gastos en cuanto imputa al prestatario el abono de todos los gastos de formalización de la operación y la nulidad de la cláusula cuarta sobre comisión de apertura insertas ambas en la escritura de 15 de diciembre de 2005, 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 de la cláusula gastos la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y ÚN EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (361,20) y la suma de DOSCIENTOS TRES EUROS (203) y por mor de la declaración de nulidad de la comisión de apertura la suma de DOS MIL SEISCIENTOS DIEZ EUROS (2610) sumas que devengarán el correspondiente interés legal desde la fecha del pago de los gastos de tasación y comisión de apertura, incrementadas en dos puntos desde el dictado de la sentencia, en virtud del artículo 576 de la Ley Procesal, imponiendo a la demandada el abono de 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.