

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1
MURCIA**

SENTENCIA: 00660/2023

Modelo: N10250
1- UPAD CIVIL, PASEO DE GARAY N° 3, 3ª PLANTA. 30003 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968229180 **Fax:** 968229184
Correo electrónico: audiencia.sl.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: MMO

N.I.G. 30030 42 1 2022 0001613
ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000430 /2023
Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA de MURCIA
Procedimiento de origen: OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000115 /2022

Recurrente: [REDACTED]
Procurador: [REDACTED]
Abogado: MIGUEL PARDO DE VERA MORENO
Recurrido: ABANCA CORPORACION BANCARIA, S.A.
Procurador: [REDACTED]
Abogado: [REDACTED]

Rollo 430/2023
J. Murcia n° Dieciséis
Ordinario 115/2022
C.GENERALES CONTRATACIÓN

S E N T E N C I A n°660/2023

Ilmos Sres.

D. [REDACTED]

Presidente

D. [REDACTED]

D. [REDACTED]

Magistrados

En Murcia, a veinte de noviembre de dos mil veintitrés.

Habiendo visto en grado de apelación la SECCION PRIMERA de esta Ilma. Audiencia Provincial los autos de Juicio Ordinario sobre condiciones generales de contratación n° 115/2022, que en primera instancia se han seguido en el Juzgado civil de Murcia n° Dieciséis, entre las partes: como actora [REDACTED] [REDACTED], representada por el Procurador Sr/a. [REDACTED]

██████████ y asistida por el **Letrado Sr/a. Pardo de Vera Moreno**, y como demandada "Abanca, Corporación Bancaria, S.A.", representada por el Procurador Sr/a. ██████████ ██████████ y asistida por el Letrado Sr/a. ██████████.

En esta alzada actúa como apelante ██████████, personándose por el Procurador Sr/a. ██████████, y como apelada "Abanca, Corporación Bancaria, S.A.", personándose por el Procurador Sr/a. ██████████ ██████████. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. ██████████, que expresa la convicción del Tribunal.

A N T E C E D E N T E S D E H E C H O

PRIMERO.- El Juzgado de Instancia citado, con fecha 7 de diciembre de 2022 dictó en los autos principales de los que dimana el presente rollo sentencia cuya parte dispositiva dice así:" FALLO: Estimo la demanda presentada por ██████████ ██████████ frente a Abanca Corporación Bancaria SA. Declaro nula por abusiva la cláusula de gastos y la que establece una comisión por reclamación de recibos impagados de la escritura de préstamo hipotecario de 20 de diciembre de 2005. Condeno a la demandada a devolver a la parte demandante por razón de los gastos la suma de 495,42 €, más los intereses legales desde la fecha de cada uno de los pagos. Sin expresa condena en costas..

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia en tiempo y forma se interpuso recurso de apelación por ██████████ ██████████ ██████████ basándolo en síntesis en que se estimara la demanda en el particular de la imposición de las costas a la demandada.

Admitido a trámite el recurso se dio traslado a la otra parte, quien presentó escrito pidiendo la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- Por el Juzgado se remitieron los autos originales a esta Audiencia, en la que se formó el oportuno Rollo nº 430/2023 por la Sección Primera; por medio del correspondiente proveído se acordó traer los autos a la vista para dictar sentencia, señalándose para la celebración de la deliberación y fallo el día 20 de noviembre de 2.023.

CUARTO.- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

F U N D A M E N T O S D E D E R E C H O

PRIMERO- [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] formuló demanda contra "Abanca, Corporación Bancaria, S.A." solicitando la anulación de las condiciones generales de contratación respecto de la cláusula de gastos y de comisiones por recibos impagados, solicitando la devolución de sus importes.

"Abanca, Corporación Bancaria, S.A." se allanó a la demanda, solicitando que no se le impusieran las costas.

La sentencia aceptó el allanamiento, sin imponer las costas por considerar que no había existido un requerimiento respecto de la reclamación derivada de la comisión por impagos, sin que tampoco constara su recepción.

El [REDACTED] recurre la sentencia insistiendo en que se le impongan las costas a ABANCA de conformidad con el criterio del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO: Costas de la instancia:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en materia de costas del procedimiento mantiene que debe primar el principio

de efectividad tendente a evitar que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas y que le son restituidas a raíz de la declaración de nulidad de una cláusula contractual por su carácter abusivo; y ello con el fin de que constituyan un obstáculo significativo que pueda disuadir a los consumidores de ejercer el derecho concedido por la Directiva 93/13 a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales.

Tesis que ha sido acogida por la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2022, de diciembre a fin de conseguir la efectividad del derecho de la Unión Europea a excluir las cláusulas abusivas, ya que si no se permitiese el ejercicio de las acciones de nulidad de cláusulas abusivas no se restablecería la situación de hecho y de derecho que hubiera existido si no hubiera existido la cláusula abusiva; produciéndose una retracción de los consumidores a la hora de promover litigios por cantidades moderadas, y no se retraería a los bancos de incluir las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios.

Respecto del allanamiento, el artículo 395 de la Ley de Enjuiciamiento Civil excluye la imposición de costas a la parte que se allane antes de contestar a la demanda, a salvo que el tribunal aprecie, razonándolo debidamente, mala fe del demandado: presumiendo la mala fe cuando el demandado hubiera sido requerido de forma fehaciente y justificada de pago antes de presentarse la demanda.

Debe tenerse en cuenta también la jurisprudencia del Tribunal Supremo (s. de 17 de septiembre de 2020) sobre la imposición de costas a favor del consumidor en virtud del principio de efectividad declarado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tal y como esta Sala ya expuso en

sentencia de 12 de diciembre de 2022 (Rollo 802/2022), o en las de 31 de enero de 2023 (rollos 917 y 868 de 2022).

TERCERO.- Aplicación al presente caso:

En el propio escrito de contestación a la demanda, la entidad bancaria solicita el allanamiento parcial respecto de la cantidad que debe devolver respecto de los gastos, con lo que no puede hablarse realmente de un allanamiento total.

Respeto de los gastos derivados de la contratación de la póliza de préstamo, el actor ha aportado como documento nº tres justificante de reclamaciones previas frente a ABANCA, incorporando al mismo dos contestaciones de ésta, una de 11 de febrero de 2021 en la que se remite a la anterior de 7 de agosto de 2020, que también consta, y en la que sí expone sus motivos de oposición a las reclamaciones formuladas de contrario; incluyendo como motivo el haber prescrito la acción para reclamar cantidad alguna; sin embargo sí se allana al momento de contestar a la demanda, omitiendo cualquier referencia a la prescripción de la reclamación, argumento que bien pudo obviar desde el mismo momento de ser requerida, ello presumir mala fe en la conducta observada ante el requerimiento extrajudicial previo; máxime cuando ella misma reconoce un allanamiento parcial respecto de los gastos que tiene que devolver, ya que la actora reclamaba en la demanda 553,42 € y ABANCA aceptaba en la contestación la suma de 495,42 € que ha sido la concedida en la sentencia, lo permite de por sí imponer las costas conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea más arriba expresada.

Sostiene el Juez y la entidad bancaria que no hubo previo requerimiento extrajudicial respecto de la nulidad de la cláusula de comisión por recibo impagado y de las cantidades abonadas en tal concepto, lo que no impide que se acuerde la

imposición de todas las costas de la instancia, desde el momento en que la entidad bancaria, a través del servicio de atención al cliente, ya le había comunicado que las reclamaciones estarían prescritas por el transcurso de más de seis años desde la formalización de préstamo, con lo que ya el [REDACTED] podía presumir la respuesta negativa respecto de esta comisión.

El [REDACTED] [REDACTED] se ha visto obligado a reclamar judicialmente a la entidad prestamista ante la postura contraria a atender a sus reclamaciones, y por tanto debe ser sancionada la demandada con la condena al pago de las costas de la instancia por su condición de consumidor.

CUARTO.- La estimación del recurso conlleva el que no se haga pronunciamiento sobre las costas de esta alzada conforme al artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados en la sentencia recurrida y demás de general aplicación.

En nombre de S.M. El Rey.

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] contra la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2022 por el Juzgado de Primera Instancia, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución salvo en el particular de las costas de la instancia que se imponen a "Abanca, Corporación Bancaria, S.A." sin hacer pronunciamiento sobre las costas devengadas en esta alzada.

Procede la devolución del depósito por la estimación del recurso de apelación.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial haciéndose saber que es firme al no caber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional contra la misma podría interponerse recurso de casación en los términos del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 479 del mismo texto procesal, y, en su caso, el extraordinario por infracción procesal, a interponer ante esta sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia, en el plazo de veinte días siguientes a su notificación, debiendo acreditar el depósito de la cantidad de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 2 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012.

Una vez notificada a las partes, remítanse los autos principales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de origen.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, certificación de la cual se unirá al Rollo de Sala, 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.

