



Roj: **SAP GI 1563/2020 - ECLI:ES:APGI:2020:1563**

Id Cendoj: **17079370012020101049**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2020**

Nº de Recurso: **733/2020**

Nº de Resolución: **1206/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALEXANDRE CONTRERAS COY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Plaza Josep Maria Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707942120208037220

Recurso de apelación 733/2020 -1

Materia: Apelación civil

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Girona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 156/2020

Parte recurrente/Solicitante: Rogelio

Procurador/a: Immaculada Biosca Boada

Abogado/a: Rogelio

Parte recurrida: BANKIA, SA

Procurador/a: Cecilio Castillo Gonzalez

Abogado/a:

SENTENCIA N° 1206/2020

En Girona, a 20 de octubre de 2.020.

Presidente.

Ilmo. D. Fernando Lacaba Sánchez.

Magistrados.

Ilmo. D. Fernando Ferrero Hidalgo.

Ilmo. D. Alexandre Contreras Coy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- El día 15 de octubre de 2020 se recibieron en la Ilma. Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona los autos de Procedimiento Ordinario (Contratación artículo 249.1.5) número 156/2020 remitidos por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el/



la Procurador/a de los Tribunales D^a. IMMACULADA BIOSCA BOADA, en nombre y representación acreditada de D. Rogelio contra la sentencia número 278/2020 de 14 de julio de 2.020 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a de los Tribunales D. CECILIO CASTILLO GONZÁLEZ, en nombre y representación acreditada de BANKIA, S.A.

SEGUNDO-. El contenido del Fallo de la sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda presentada por Rogelio contra la entidad BANKIA, S.A., y por lo tanto, DECLARO la nulidad de la cláusula de gastos y reclamación de posiciones deudoras del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes y su eliminación del contrato.

CONDENO a la entidad financiera demandada a satisfacer en concepto de gastos el importe de 324,92 €, más los intereses legales de dicha cantidad desde las respectivas fechas de pago de cada una de las partidas.

DECLARO la carencia sobrevenida de objeto en cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado pasando a regularse el préstamo por el art. 24 de la LCCI.

CONDENO a la entidad demandada a las costas del proceso".

TERCERO-. El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil para este tipo de recursos, habiéndose señalado fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el día 20 de octubre de 2.020.

CUARTO-. En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

Se designó como Ponente a **ALEXANDRE CONTRERAS COY**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Apelación ante esta Sala-. La parte actora, en su escrito de recurso, impugna el pronunciamiento judicial de la sentencia de primera instancia relativo a la denegación de la restitución del importe de 50,50 euros, en concepto de *"de cargo por cobro de servicios"*, de conformidad con las alegaciones que ha estimado oportunas y obrantes en las actuaciones, habiendo formulado la entidad bancaria demandada la correspondiente oposición al citado recurso.

SEGUNDO-. La parte actora apelante, en su escrito de demanda rectora de la litis, ejercitaba una acción de nulidad de condiciones generales de la contratación con correlativa restitución de cantidades, en particular, peticionaba la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, de la cláusula de vencimiento anticipado y de la cláusula de comisión por reclamación de posiciones deudoras todas ellas insertas en la escritura de subrogación de préstamo hipotecario entre entidades de 7 de noviembre de 2.018.

En virtud de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, y en lo que aquí interesa, peticionaba la restitución del importe de 155,275 euros, correspondiente a la mitad de los gastos notariales, el importe de 97,05 euros, en concepto de acta de notificación de la subrogación, por haberse pactado *inter partes*, el importe de 72,60 euros, correspondientes a la mitad de los gastos de gestoría, y el importe de 50,50 euros, en concepto *"de cargo por cobro de servicios"* (total 375,42 euros).

Con carácter preliminar, las alegaciones de indefensión e incongruencia, se desestiman de plano por dos órdenes de motivos:

Por un lado, no se instado recurso de apelación por infracción procesal ni tampoco se ha interesado ninguna nulidad de actuaciones.

Por otro lado, la sentencia de primera instancia no incurre en ningún tipo de incongruencia en la resolución de la cuestión litigiosa.

No hay alteración alguna de los hechos controvertidos: la entidad financiera apelada, en su escrito de contestación a la demanda, señala, de forma clara y meridiana, no sólo el allanamiento a la declaración de nulidad de la cláusula de gastos sino también a la restitución de cantidades, a excepción del importe discutido de 50,50 euros, en concepto *"de cargo por cobro de servicios"*, a los que se opone de forma expresa, con independencia de que argumente, y se dice con todos los respetos, nada, poco o mucho respecto al mismo.

Prescindiendo de todas las alegaciones no jurídicas contenidas en el motivo segundo del escrito de recurso, coincidimos con el Magistrado *a quo* en que se desconoce por completo si el importe de 50,50 euros, en concepto *"de cargo por cobro de servicios"* corresponde a una partida dimanante de la cláusula de gastos declarada nula, lo que, en todo caso, le corresponde a la parte actora probar y demostrar, pudiendo haber propuesto prueba a tal efecto, extremo que, evidentemente, no hizo.



En cuanto a las alegaciones contenidas en el motivo tercero rechazamos nuevamente todas las alegaciones no jurídicas contenidas en el mismo.

En la resolución combatida no se ha hecho ningún intento de averiguación de donde proviene el importe de 50,50 euros, en concepto "de cargo por cobro de servicios" sino que se limita a analizar el contenido del e-mail enviado por el actor apelante, análisis que estimamos ajustada a la vista del soporte probatorio obrante en autos, siendo evidente que los gastos de cancelación corresponden, en todo caso, a la parte actora.

Por último, la alegación contenida en el motivo cuarto titulado doctrina del TJUE "en todo caso, con la reciente sentencia del TJUE de 16/7/2020, se deduce que dicho gasto, fuera lo que fuera, corresponde por su falta de transparencia al demandado" decae por su propio peso conforme a lo argumentado en la sentencia combatida y en la presente resolución.

Por tanto, desestimamos totalmente el recurso de apelación.

TERCERO.- Costas de la apelación.- Atendiendo a la desestimación del recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede la imposición a la parte actora y recurrente de las costas procesales causadas en esta alzada.

Vistos los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás normas aplicables

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a de los Tribunales D^a. IMMACULADA BIOSCA BOADA, en nombre y representación acreditada de D. Rogelio contra la sentencia número 278/2020 de 14 de julio de 2.020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Girona, en los Autos de Procedimiento Ordinario número 156/2020 **CONFIRMANDO ÍNTEGRAMENTE** la misma con expresa imposición a la parte actora apelante de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes interesadas, haciéndoles saber de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta y Transitoria Tercera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ante el Excmo. Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Únase la presente al Libro de Sentencias Civiles de este órgano judicial, dejando en las actuaciones, certificación de la misma.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, acordamos y firmamos.

Ilmo. Magistrado-Presidente D. Fernando Lacaba Sánchez e Ilmos. Magistrados D. Fernando Ferrero Hidalgo y D. Alexandre Contreras Coy.

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales, que el uso que pueda hacerse de los mismos debe quedar exclusivamente circunscrito al ámbito del proceso, que queda prohibida su transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento y que deben ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de justicia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que puedan derivarse de un uso ilegítimo de los mismos (Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo y Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales).