

Roj: **SAP SO 177/2022 - ECLI:ES:APSO:2022:177**

Id Cendoj: **42173370012022100177**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2022**

Nº de Recurso: **141/2022**

Nº de Resolución: **144/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL MARIA CARNICERO GIMENEZ DE AZCARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

SORIA

SENTENCIA: 00144/2022

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA

Modelo: N10250

AGUIRRE, 3

-

Teléfono: 975.21.16.78 **Fax:** 975.22.66.02

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGA

N.I.G. 42173 41 1 2021 0001579

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000141 /2022

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.4 de SORIA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000588 /2021

Recurrente: CAIXABANK S.A.

Procurador: MARIA DE LAS NIEVES EUSTAQUIA ALCALDE RUIZ

Abogado: MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ

Recurrido: Gabriel

Procurador: JULIAN SAN JUAN PEREZ

Abogado: ELENA MARTINEZ GARCIA

SENTENCIA CIVIL N° 144/2022

Tribunal

Magistrados/as:

D. José Manuel Sanchez Siscart (Presidente)

Dª María Belén Pérez-Flecha Díaz

D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcárate

En Soria, a veinticinco de abril de dos mil veintidós.

Esta Audiencia Provincial de Soria, ha visto el recurso de apelación civil arriba indicado, dimanante de los Autos de Procedimiento Ordinario Nº 588/21 contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 4 de Soria, siendo partes:

Como apelante y demandado CAIXABANK SA representado por la Procuradora Sra. Alcalde Ruiz, y asistido por el Letrado Sra. Cosmea Rodriguez.

Y como apelado y demandante Gabriel representado por el Procurador Sr. San Juan Pérez y asistido por el Letrado Sra. Martínez Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia en los referidos autos, cuyo fallo, literalmente copiado dice así:

"Que desestimando la excepción de prescripción y estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. JULIAN SAN JUAN PÉREZ, en nombre y representación de D. Gabriel contra CAIXABANK S.A. representado por la Procuradora Dª. NIEVES ALCALDE RUIZ debo:

1º) Declarar y declaro la nulidad, por abusivo, del pacto 4º A) contenido en la escritura de crédito abierto con garantía hipotecaria otorgada por las partes el 15 de noviembre de 2005 ante el Notario D. Javier Delgado Pérez-Iñigo, con nº de protocolo 3078, relativo a la comisión de apertura, debiendo estar y pasar las partes por dicha declaración.

Y como consecuencia de dicha declaración, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora el importe satisfecho indebidamente por la misma, que asciende a 900 €, más el interés legal de dicha cantidad desde la fecha de su abono, que serán los del artículo 576 LEC, desde la fecha de la presente resolución.

2º) Declarar y declaro la nulidad, por abusivo, del pacto 6º contenido en la escritura de crédito abierto con garantía hipotecaria otorgada por las partes el 15 de noviembre de 2005 ante el Notario D. Javier Delgado Pérez-Iñigo, con nº de protocolo 3078, relativo al interés de demora, con los efectos previstos en la fundamentación jurídica de la presente resolución, debiendo estar y pasar las partes por dicha declaración.

3º) Condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora el importe satisfecho indebidamente por la misma por aplicación del pacto 5º contenido en la escritura de crédito abierto con garantía hipotecaria otorgada por las partes el 15 de noviembre de 2005 ante el Notario D. Javier Delgado Pérez-Iñigo, con nº de protocolo 3078, de imputación genérica de gastos a cargo del prestatario, cuya nulidad fue asumida por la entidad demandada tras la reclamación extrajudicial formulada por la actora, y que ascienden a 192,55 € en concepto de aranceles y gastos notariales, a 175,35 €, de aranceles y gastos registrales, a 101,5 €, de gastos de gestoría, y a 232 € de gastos de tasación, más el interés legal de dichas cantidades desde la fecha de la provisión de fondos o en su caso desde su abono, que serán los del artículo 576 LEC, desde la fecha de la presente resolución.

4º) Condenar y condeno a la demandada al abono de las costas causadas en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- Dicha sentencia, se recurrió en apelación por la parte demandada, dándose traslado del mismo a las partes, remitiéndose las actuaciones a esta Audiencia Provincial de Soria, donde se formó el Rollo de Apelación Civil Nº 141/22 y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en segunda instancia y no estimándose necesaria la celebración de vista oral, quedaron los autos conclusos, en virtud de lo preceptuado en el art. 465.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para dictar sentencia.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcarate.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Interpone recurso la representación procesal de la entidad CAIXABANK S.A., contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2022, que estima la demanda interpuesta de contrario por DON Gabriel, sobre nulidad de condiciones generales de la contratación, fundamentando su recurso en los siguientes motivos: 1º) Prescripción de la acción de reclamación de las cantidades abonadas en 2005 con ocasión de la formalización de la operación de préstamo que nos ocupa. 2º) Improcedente declaración de nulidad de la cláusula que establece una comisión de apertura e improcedente condena al reintegro de su importe.

La parte apelada se opuso al recurso, interesando la íntegra confirmación de la resolución recurrida.



Esta Sala ya se ha pronunciado anteriormente en varias ocasiones en relación a las mismas cuestiones que ahora son objeto de recurso y lógicamente seguiremos el mismo criterio en este caso, al no constar nueva jurisprudencia que nos obligue a cambiarlo (Sentencias de esta Sala de 13 y 20 de enero, 10 de febrero, 29 de junio 21 de septiembre, 19 de octubre de 2020, 1 y 15 de febrero y 29 de marzo, 10 de mayo, 9 de julio y 19 de octubre de 2021, entre otras muchas).

SEGUNDO.- Con relación a la suspensión del procedimiento solicitada por la entidad recurrente en tanto se resuelva una reciente cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo por esta cuestión relativa a la nulidad de la comisión de apertura, debemos señalar que de la lectura de los artículos 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se desprende que la suspensión del procedimiento por el planteamiento de una cuestión prejudicial ante dicho Tribunal, se producirá en dicho procedimiento, sin que vincule a otros en los que se ventilen cuestiones esencialmente iguales. En este sentido se pronuncia también el Auto A. P. Barcelona, Sección 4^a, 27/07/2021 y las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid Sección 14^a de 21 de junio 21, recurso 17/21 o Sección 8^a, sentencia nº 250/21).

Tal y como señala el Auto dictado por la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Castellón en el rollo de apelación núm. 1.318/2019, de 16 de enero de 2020, "la decisión de suspender el procedimiento por la pendencia de una cuestión prejudicial depende del Tribunal que la adopta, cuyo acuerdo al respecto estará estrechamente vinculada -al no existir norma que imponga dicha suspensión- con la existencia de jurisprudencia nacional sobre la materia y también con el criterio del propio tribunal sobre la viabilidad de la cuestión".

En la medida en la que la presente resolución se fundamenta en la propia doctrina elaborada por el TJUE no procede acceder a tal suspensión.

TERCERO .- Como hemos adelantado, el primer motivo de recurso se refiere a la prescripción de la acción de condena a la restitución de las cantidades abonadas en concepto de gastos hipotecarios derivadas de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 15 de noviembre de 2005.

Al respecto, poco podemos añadir a los acertados argumentos que realiza la Sentencia de Instancia, que damos por reproducidos. En efecto, debemos partir de la base de que el art. 10 bis de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios ley 26/1984, vigente a la fecha del contrato, (y art. 89.3 del TRLGDCU), establece: "se consideran cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente ley... El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa..."

La Disposición Adicional Primera contiene una lista de cláusulas que, en todo caso, son abusivas, que el legislador ya ha valorado y calificado como tales, sin que sea necesario el análisis judicial del desequilibrio en el caso concreto, bastando con que no haya mediado una verdadera y genuina negociación individual de la cláusula, como sucede en este caso.

Y se considera abusiva, en todo caso, la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al profesional, así como la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el profesional (22, apartado c).

Por tanto, no cabe duda de que las cláusulas concernientes contrato suscrito entre las partes el día 15 de noviembre de 2005, deben ser declaradas abusivas y, por tanto, **ha de predicarse su nulidad absoluta o de pleno derecho sin que, por ende, la acción para hacer valer la misma esté sujeta a plazo de prescripción ni de caducidad alguno**, amén de que, precisamente, concurre obligación judicial de actuar de oficio cuando, en un proceso, se pretenda aplicar o llevar a efecto la cláusula en cuestión. Y la declaración de tal nulidad conlleva que los gastos que se imponen al consumidor, deban serle reintegrados, como consecuencia necesaria de tal declaración de nulidad, **sin que pueda escindirse por un lado la acción de nulidad y por otro la reclamación de las cantidades indebidamente abonadas**.

En este sentido, citaremos la reciente **Sentencia del Pleno Civil del Tribunal Supremo, de 12 de diciembre de 2019** :

"QUINTO.- Decisión del tribunal: la consumación o la extinción del contrato no impiden el ejercicio de la acción de nulidad de una cláusula abusiva.



1.- *No existe fundamento legal para afirmar que la consumación de un contrato impide el ejercicio de la acción de nulidad. Es más, el art. 1301 del Código Civil fija la consumación del contrato como término inicial del plazo para ejercitarse la acción de nulidad por error, dolo o falsedad de la causa.*

2.- *Otro tanto ocurre con la extinción del contrato. Si la acción ejercitada por los recurrentes hubiera ido dirigida exclusivamente a que se declarara la nulidad del contrato o de una cláusula, sin formularse una petición restitutoria, podría cuestionarse que exista un interés legítimo en obtener un pronunciamiento meramente declarativo en un contrato ya extinguido. Pero en el caso objeto del recurso, la finalidad de la demanda interpuesta por los hoy recurrentes fue obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la entidad financiera en la aplicación de la cláusula suelo . La solicitud en la demanda de un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de dicha cláusula ha de entenderse como un antecedente necesario para lograr el pronunciamiento que condena a la restitución de lo indebidamente cobrado en aplicación de la cláusula nula. Los prestatarios tienen un interés legítimo en obtener la restitución de lo que pagaron en aplicación de una cláusula que consideran nula de pleno derecho por ser abusiva.*

3.- *En los contratos de trato sucesivo, cuando la consumación del contrato coincide con el agotamiento o extinción del contrato, el término inicial de ejercicio de la acción de nulidad previsto en el art. 1301 del Código Civil para los casos de error, dolo o falsedad de la causa, coincide con el momento de extinción del contrato. Así lo hemos declarado en la sentencia 89/2018, de 19 de febrero .*

4.- *Esto muestra que la extinción del contrato no es por sí misma un obstáculo para el ejercicio de la acción de nulidad del propio contrato o de alguna de sus cláusulas.*

5.- *Como recuerda la sentencia de este tribunal 546/2019, de 16 de octubre , la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 30 de mayo de 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, C-488/11, apartado 44, con cita de resoluciones anteriores ; de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08 , apartado 42; de 21 de diciembre de 2016,Gutiérrez Naranjo, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15 ; de 26 de enero de 2017,Banco Primus, C-421/14; y auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost, C-76-10, apartado 50) afirma que el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (que establece la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas) debe ser considerado como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público; consideración que extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el precepto.*

6.- ***Por tanto, en el presente caso no existen obstáculos al ejercicio de tal acción derivados del transcurso del plazo de ejercicio de la acción o las exigencias de la buena fe".***

Es decir, es precisamente la petición resarcitoria derivada de la declaración de nulidad, la que dota de interés legítimo a tal declaración de nulidad, pese al tiempo transcurrido desde que se abonaron indebidamente las cantidades que se reclaman.

Y la **Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020** , se pronuncia en el mismo sentido, al establecer que el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que, a la vez que reconoce el carácter imprescriptible de la acción de nulidad de una cláusula abusiva incluida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sujeta a un plazo de prescripción la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de esta declaración, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad, y que teniendo en cuenta la circunstancia de que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, apartado 69), la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en la que tal aplicación implica que el consumidor sólo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato -con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula-, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

Y en nuestro caso, la acción de nulidad objeto de demanda también es imprescriptible, y no existe retraso desleal en su ejercicio, pues se ha planteado por la parte actora cuando ha tenido oportunidad de que sus derechos se vieran reconocidos por nuestros Tribunales, ya que ha sido últimamente cuando nuestro Tribunal Supremo y el TJUE, han dictado resoluciones que protegían a los consumidores en este tipo de contratos, y se ha modificado la legislación al respecto, en consonancia con la adecuada protección al consumidor, y más concretamente al deudor hipotecario.



Y como decíamos en nuestra Sentencia de 24 de enero de 2018, al resolver la misma cuestión, "No existe prueba de que los demandantes, como consumidores, fueran conscientes anteriormente de que las cláusulas firmadas fueran nulas por abusivas, estando en plazo para reclamar al respecto, por lo que no existe ningún motivo para considerar que ha existido ese retraso desleal en el ejercicio de la acción que se alega".

El motivo, por lo expuesto, debe ser desestimado.

CUARTO.- En relación a la validez de la cláusula que establece una comisión de apertura, esta Sala inicialmente venía manteniendo que dicha cláusula era abusiva, y por tanto, nula (Sentencias de 11 de abril, y 22 y 29 de octubre de 2018, entre otras).

No obstante, tras el dictado por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de sus sentencias de 23 de enero de 2019 en las que consideraba que la comisión de apertura no es ajena al precio del préstamo y por ello no es susceptible de control de contenido, sino exclusivamente de control de transparencia, que considera superado o cumplido, la Sala se cambió el anterior criterio y acogió el del Tribunal Supremo.

Sin embargo, con fecha 16 de julio de 2020, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia cuyo tenor hizo que volviéramos a asumir el inicial criterio, antes expuesto.

Y así nos hemos pronunciado, acogiendo la más reciente jurisprudencia del TJUE, en nuestro Rollo de apelación nº 59/21, Sentencia de 8 de marzo de 2021 , (Ponente Sr. Sánchez Siscart) en la que decíamos:

"SEGUNDO.- La cláusula en cuestión es del siguiente tenor:

"COMISIONES. De apertura. La Caja de Ahorros percibirá una comisión de apertura del cero como cuarenta por ciento sobre el principal del préstamo, a pagar por una sola vez al formalizarse la presente escritura, mediante ingreso en la cuenta nº --"

Al respecto, la reciente S.T.J.U.E. de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19), en su apartado 64 señala la necesidad de precisar el alcance exacto de los conceptos de «objeto principal» y de «precio», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 , que no puede establecerse mediante el concepto de «coste total del crédito para el consumidor», en el sentido del artículo 3, letra g), de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 , relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO L 133, p. 66) (sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13 , EU:C:2015:127 , apartado 47). Una comisión de apertura no puede considerarse una prestación esencial de un préstamo hipotecario por el mero hecho de que tal comisión esté incluida en el coste total de este.

En el apartado 65 añade: "Además, del tenor del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 resulta que la segunda categoría de cláusulas cuyo eventual carácter abusivo queda excluido de la apreciación tiene un alcance reducido, ya que solo abarca la adecuación entre el precio o la retribución previstos y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, exclusión que se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar el control de dicha adecuación. Por tanto, las cláusulas relativas a la contrapartida adeudada por el consumidor al prestamista o las que tengan incidencia en el precio efectivo que debe pagar a este último el consumidor no pertenecen, en principio, a esa segunda categoría de cláusulas, salvo en lo referente a si el importe de la contrapartida o del precio, tal como esté estipulado en el contrato, se adecúa al servicio prestado a cambio por el prestamista (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17 , EU:C:2019:820 , apartados 34 y 35, y jurisprudencia citada).

Por ello concluye que, "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 éste" (apartado 71).

En el apartado 79 expone 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.

Habida cuenta de que el precio del préstamo son los intereses del capital, difícilmente podrá entender el consumidor que esa comisión forma parte del precio, cuando se califica de "comisión" y se aparta conceptualmente, incluso físicamente, de la cláusula principal sobre la que recae la atención del prestatario.

De forma tal que en una negociación leal y equilibrada entre oferente-profesional y adherente-consumidor, se puede concluir que razonablemente este no aceptaría esa cláusula en el marco de una negociación individual. Este es el análisis que corresponde llevar a cabo al juez nacional, al que corresponde comprobar (según



establece el apartado 74) si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17 , EU:C:2019:820 , apartado 50).

Lo que permite retornar al criterio inicialmente mantenido por esta Sala, entre otras por la SAP 10 de octubre de 2017 (Ponente Sr. Rodríguez Greciano), en la que expusimos:

La existencia de una regulación específica sobre la denominada "comisión de apertura" no impide que la misma suponga eludir la exigencia legal que obedezca a un servicio efectivo prestado al cliente, ni tampoco evitar la protección que al consumidor otorga la normativa propia en materia de consumo. En este punto, con carácter general, el artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 noviembre 2007 , reproduciendo el contenido del apartado 1 del artículo 10 bis, de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios , vigente en la fecha de celebración del contrato, establece que "Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

Entendida la comisión, como retribución del servicio que supone poner a disposición del cliente bancario el nominal del préstamo, desde el arquetipo normativo de esta clase de contratos, tal y como se regula tanto en el CC como en el Código de Comercio, no se acierta a percibir qué tipo de servicio se le otorga al cliente bancario, pues el contrato de préstamo se perfecciona con la entrega del dinero. Aunque en el recurso de apelación se menciona que dicho gastos responde un servicio efectivo y real al cliente, no justifica qué tipo de gastos origina a la entidad bancaria la concesión del préstamo. Y si como gasto es ya difícil de entender, del mismo modo se hace difícil comprender por qué debe ser retribuido al margen y además de las condiciones financieras del préstamo (interés ordinario y moratorio).

Ciertamente la actual L.G.D.C.U. en su art. 87.5 , reconoce la legitimidad de la facturación por el empresario al consumidor de aquellos costes no repercutidos en el precio (indisolublemente unidos al inicio del servicio) pero, además de que su interpretación debe de ser restrictiva, con restringida proyección a determinados sectores empresariales, el coste deberá repercutirse adecuada o proporcionalmente al gasto o servicio efectivamente habidos o prestados, proporcionalidad que si no se da, como en el presente supuesto, incidiría negativamente en el equilibrio prestacional a que se refiere el art. 80 de L.G.D.C.U y que en el caso ni tan siquiera se ha intentado justificar, máxime cuando dicha comisión, como en el presente supuesto, se fija en un tanto por ciento del principal.

De forma y concluyendo, como sea que dicha comisión no se percibe como correspondiente a servicio o gasto real y efectivo alguno y además tampoco (considerado como gasto difuso inherente a la actividad de la concesión del préstamos) se conoce ni acredita su proporcionalidad, debe mantenerse su declaración de nulidad, volviendo al criterio original de esta sección, confirmando en este aspecto la sentencia de instancia".

Y aplicando lo anterior al caso de autos, comprobamos que la sentencia de instancia, lejos de realizar una aplicación automática e inmotivada de la anterior Sentencia del TJUE, ha analizado la cláusula en cuestión, concluyendo que la misma es abusiva y por lo tanto nula, por falta de justificación de los gastos que la motivan en una argumentación que hacemos nuestra.

En definitiva, ante la falta de acreditación de que la cláusula de apertura en este caso corresponda a un servicio o gasto concreto del Banco, pues se limita a establecer una comisión de 900 euros sin mayor justificación, además de que el hipotético gasto o servicio no tiene por qué estar relacionado con el importe prestado y toda vez que nos encontramos en similar supuesto al de la Sentencia de esta Sala arriba transcrita, solo cabe concluir en la desestimación del motivo de recurso.

QUINTO.- La anterior argumentación supone la desestimación del recurso de apelación, confirmando así la condena en costas de la primera instancia, lo que determina la imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada por aplicación de los artículos 394.1 y 398.1 de la L.E.C.

Del mismo modo, con relación a la cantidad ingresada como depósito para recurrir, de conformidad con lo prevenido en los números 9 y 10 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la LO 1/09 de 3 de noviembre , se deberá acordar su pérdida, dándole el destino legal que proceda, al haberse desestimado el recurso de apelación interpuesto.

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

FAL LAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Nieves Alcalde Ruiz, en nombre y representación de CAIXABANK, S.A., contra la Sentencia 55/2022 dictada por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Soria el día 14 de febrero de 2022, en los autos de juicio ordinario nº 588/21 de ese Juzgado, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Una vez firme esta resolución, se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal que proceda, de conformidad con lo prevenido en los números 9 y 10 de la disposición adicional decimoquinta de la LO 1/09 de 3 de noviembre .

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo Tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.