



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 6
C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 11 63 20
Fax.: 928 42 97 20
Email.: instancia6lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0001181/2021
NIG: 3501642120210012569
Materia: Condiciones generales de la
contratación
Resolución: Sentencia 001996/2021
IUP: LR2021075906

<u>Intervención:</u>	<u>Interviniente:</u>	<u>Abogado:</u>	<u>Procurador:</u>
Demandante		Margarita Inocencia Ramos Topham	
Demandante		Margarita Inocencia Ramos Topham	
Demandado	BANKINTER, S.A.		

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de septiembre de 2021.

Vistos por el/la Ilmo/a Sr./Sra. D./Dña. _____, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria los presentes autos de Procedimiento ordinario, nº 0001181/2021 seguido entre partes, de una como demandante _____ y _____, dirigido por el/la Abogado/a MARGARITA INOCENCIA RAMOS TOPHAM y MARGARITA INOCENCIA RAMOS TOPHAM y representado por el/la Procurador/a _____ y _____ y de otra como demandada BANKINTER, S.A., dirigido por el/la Abogado/a _____ y representado por el/la Procurador/a _____ sobre Condiciones generales de la contratación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la parte actora presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria identificada en el encabezamiento, interesando el dictado de una sentencia ajustada a los términos del suplico.

SEGUNDO.- Turnada la demanda a este juzgado, mediante decreto, se acordó dar traslado de la demandada a la parte demandada para que en el plazo legal de veinte días hábiles se personara en autos y contestase a la demanda.

TERCERO.- Verificado el trámite de contestación a la demanda, se procede a la celebración de la Audiencia Previa el día 30 de septiembre de 2021. Fijados los hechos litigiosos y admitida como única prueba la documental por reproducida, quedaron los autos pendientes de resolver sin necesidad de celebrar vista conforme a lo dispuesto en el artículo 429.8 L. E. C.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

INTRO.- Demanda y contestación.

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 tutela o 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.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



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 tutela 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.



Solicita la actora que se declaren nulas las siguientes cláusulas insertas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 23 de octubre de 2009:

La cláusula QUINTA que atribuye al prestatario el pago de los gastos de constitución de la hipoteca, con condena a la entidad demandada a reintegrar las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la cláusula nula más los intereses legales desde el momento de su pago por la parte actora, incrementados en dos puntos desde el dictado de esta resolución.

Solicita la actora que se declaren nulas las siguientes cláusulas insertas en la escritura de ampliación y modificación del préstamo hipotecario de fecha 19 de mayo de 2010:

La cláusula SÉPTIMA que atribuye al prestatario el pago de los gastos de constitución de la hipoteca, con condena a la entidad demandada a reintegrar las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la cláusula nula más los intereses legales desde el momento de su pago por la parte actora, incrementados en dos puntos desde el dictado de esta resolución.

La cláusula CUARTA que fijó una comisión por ampliación, con condena a la entidad demandada a reintegrar las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la cláusula nula más los intereses legales desde el momento de su pago por la parte actora, incrementados en dos puntos desde el dictado de esta resolución.

La entidad bancaria se se opone a la declaración de abusividad y, además, alega la prescripción de la acción para reclamar la devolución de cantidades. En cuanto a esta motivo de oposición debe desde ya quedar claro que la acción para reclamar la devolución de lo pagada por aplicación de una cláusula nula no prescribe, al menos, hasta pasados cuatro años de la declaración de nulidad.

PRIMERO.- Gastos.

La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en dos iniciales resoluciones distintas respecto del carácter abusivo de las cláusulas relativas a los gastos del contrato de préstamo hipotecario: (i) la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618), en el ámbito de una acción colectiva; y (ii) la Sentencia 147/2018, de 15 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:848), en el ámbito de una acción individual.

2. En la STS 705/2015, de 23 de diciembre de 2015, el TS justifica el carácter abusivo de la cláusula de gastos en que aparecía expresamente recogida en el listado de cláusulas que la Ley considera abusivas (la llamada lista negra), concretamente, en el artículo 89.3º del TRLGDCU. También alude a que la estipulación ocasiona al consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada, lo que implica una remisión a la norma general sobre cláusulas abusivas del artículo 82.1 del RDL 1/2007 (artículo 3.1 de la Directiva 93/13), que dice lo siguiente: "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".

3. La posterior Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 insiste en esa misma idea y la desarrolla en relación con los efectos, esto es, analiza a qué concretos conceptos

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



alcanza la declaración de **nulidad**. De esas dos sentencias del TS podemos deducir que el fundamento de la abusividad de la **cláusula de gastos** en la jurisprudencia del TS es doble:

- (i) De una parte, porque se encuentra expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la Ley tipifica como abusivas, en concreto en las del artículo 89.3º TRLGDCU.
- (ii) De otra, en la cláusula general de abusividad del art. 82 TRLGDCU, al considerar el Tribunal Supremo que se trata de una cláusula que impone al consumidor todos los gastos de forma indiscriminada.

La Sentencia del Pleno del TS Sentencia 35/2021, de 27 de enero, completa su doctrina al respecto y determina que:

- a) El importe del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados derivado de la constitución del derecho real de hipoteca en garantía del préstamo y la cuota variable en función de la cuantía del negocio jurídico que documenta es a cargo de la parte prestataria (quien haya de soportar el impuesto conforme a las normas tributarias); el derecho de cuota fija por la matriz es a cargo del prestatario y el de las copias de las escrituras a cargo de quien las solicite.
- b) Los **gastos** notariales por la escritura de constitución de la garantía y las de su novación se dividirán por mitad entre prestataria y prestamista; la de cancelación de la garantía corre a cargo de la prestataria; y las copias de cualquiera de las escrituras, a cargo de quien las solicite.
- c) Los **gastos** por la tasación del inmueble hipotecado, gestoría y la inscripción de la garantía en el **Registro** de la Propiedad son a cargo de la prestamista.

En cuanto al control judicial de la cláusula, la SAP Lleida núm. 754/2020 nos recuerda cuál es su alcance:

*TERCERO. En el supuesto que ahora es objeto de recurso la cláusula referida al pago de los **gastos** de la escritura de préstamo hipotecario es similar a la declarada nula en las indicadas sentencias del Tribunal Supremo, puesto que igualmente impone a la parte prestataria, sin discriminación alguna, el pago de todos los **gastos**, honorarios e impuestos que origine el otorgamiento de la escritura, aun cuando exista disposición legal que establezca que son de cargo de la entidad financiera. Cabe añadir, además, que la cláusula no afecta al objeto principal del contrato, como es el precio o retribución, por lo que sólo habrá que examinar si con la atribución de un gasto determinado al consumidor se está contradiciendo una norma imperativa. Solamente podría excluirse la abusividad de la cláusula si se hubiese probado cumplidamente la existencia de una negociación expresa así como las concretas contrapartidas que el consumidor obtuvo por su inserción en el contrato. Sin embargo, como ya se ha dicho anteriormente, las pruebas practicadas no acreditan la efectiva existencia de negociaciones y ni tan siquiera se ha señalado qué concretas contrapartidas obtuvo el prestatario a cambio de su aceptación.*

En cuanto a la obligación concreta de la demandada abonar las cuantías indicadas, la AP de Lleida ha recogido la doctrina del TS al respecto, como se puede comprobar en su Sentencia 230/2020:

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



No cabe acoger las alegaciones de la apelante cuando sostiene que en caso de mantener la declaración de nulidad de la cláusula quinta no procede imponer a esta parte la obligación de restitución al prestatario de los **gastos** por él abonados, en primer lugar porque fueran o abonados por el consumidor bien por aplicación de normativa imperativa o bien por aplicación del pacto concreto alcanzado más allá de la cláusula impugnada, y en segundo lugar porque no cabe aplicar la restitución recíproca de las prestaciones en los términos del art. 1.303 CC porque los pagos fueron realizados a terceros ajenos al contrato. También sobre esta cuestión nos hemos pronunciado en diversas resoluciones, indicando que la apreciación del carácter abusivo de un cláusula contractual implica su declaración de nulidad de pleno derecho, conforme se establece en la Sentencia de instancia, con arreglo al art. 10.bis.2 LGDCU (que se corresponde con el actual art. 83 TRLGDCU) y al art. 8 LCGC antes mencionado, pudiendo subsistir en este caso el contrato pero con la declaración de nulidad de la cláusula mencionada, lo que implicará la falta de aplicación de la misma, sin que sea posible su moderación.

En el caso concreto de la nulidad de la cláusula que impone la totalidad de los **gastos** al prestatario consumidor, surge la obligación a cargo del prestamista de restituir las cantidades satisfechas por el prestatario a terceros como resultado de la aplicación de la cláusula que se declara nula. Esta obligación de restitución de dichos **gastos** satisfechos indebidamente se ha venido admitiendo por esta Sala, y también ha sido expresamente resuelta en las recientes SSTs, del Pleno, nº 47, 48 y 49 de 23 de enero de 2019 (rec. 4912/2017, rec. 5025/2017 y rec. 5298/2017, respectivamente).

En definitiva, teniendo en cuenta las cantidades solicitadas en el escrito de demanda, las facturas aportadas como documental y en base a toda la fundamentación expuesta, se condena a la entidad bancaria a abonar al consumidor 515,87 euros por los siguientes importes relacionados con la escritura de 23 de octubre de 2009:

- 269,48 € por la el 50 % de la factura de la notaría.
- 246,39 por los gastos de tasación.

En definitiva, teniendo en cuenta las cantidades solicitadas en el escrito de demanda, las facturas aportadas como documental y en base a toda la fundamentación expuesta, se condena a la entidad bancaria a abonar al consumidor 339,82 euros por los siguientes importes relacionados con la escritura de 19 de mayo de 2010:

- 179,64 € por la el 50 % de la factura de la notaría.
- 160,18 € por la factura del registro de la propiedad.

Dichas cantidades devengarán los intereses legales desde la fecha del pago.

SEGUNDO.- Comisión de apertura y asimilables (novación, subrogación o ampliación). Comisión de apertura.

En sentencia de 14 de junio de 2021, la Sección 4ª de la A. P. de Cantabria, hace un muy acertado resumen del estado de la jurisprudencia del T. S. y del T. J. U. E. en relación con las comisiones de apertura en préstamos con garantía hipotecaria:

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



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 tutela 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.



SEXTO.- El Tribunal Supremo español y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea han afrontado la cuestión de la validez de comisiones de apertura en sus sentencias 44/2019 de 23 de enero, del Supremo (ROJ: STS 102/2019) y de 16 de julio de 2020, del Tribunal de la Unión (ROJ: PTJUE 176/2020). En síntesis y en lo que ahora interesa, la STS 44/2019 de 23 de enero ha sentado que la comisión de apertura es una partida del precio que el banco pone a sus servicios. Así se lee en esa sentencia que "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 pro conceder el préstamo al prestatario, y no corresponden a actuaciones o servicios eventuales. No estamos propiamente ante la repercusión de un gasto, sino ante el cobro de una partida del precio que el banco pone a sus servicios". El Tribunal Supremo continúa afirmando que "En tanto que componente sustancial del precio del préstamo, la cláusula que establece la comisión de apertura está excluida del control de contenido. No es procedente que el juez realice un control de precios, que pueda anular una cláusula que establece el precio porque este resulta desproporcionado a la prestación".

SÉPTIMO.- Según se desprende inequívocamente de multitud de resoluciones del Tribunal Supremo, la exclusión del control de contenido de un elemento esencial del contrato, no excluye la posibilidad de realizar un control de transparencia material porque éste no se agota en el mero control de incorporación. Ese control de transparencia material que supone un plus sobre el de incorporación ya que no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, implica que el adherente pueda tener un conocimiento real del contenido del contrato, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, cuáles serán las consecuencias económicas y jurídicas de contratar. En sus sentencias 166/2021 y 162/2021, ambas de 23 de marzo, el Tribunal Supremo declaró que "El control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula". La falta de transparencia -como viene apreciando el Tribunal Supremo respecto de las denominadas cláusulas suelo- puede provocar un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener un préstamo en el que se le enmascaran parte de las consecuencias jurídicas y económicas del contrato, impidiéndole además comparar correctamente la concreta oferta con otras existentes en el mercado.

OCTAVO.- En esa línea, la STS 44/2019, de 23 de enero, no excluye la procedencia de efectuar un control de transparencia material respecto de las cláusulas que establecen comisiones de apertura si bien, en el fundamento jurídico quinto de su sentencia destaca que en el caso resuelto no se planteó en el recurso la cuestión de su falta de transparencia, ni se suscitaron dudas razonables sobre su carácter transparente. Tras esas advertencias, el Tribunal Supremo añadió que "Son razones que sustentan la transparencia de esta cláusula

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



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 tutela 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.



que es de general conocimiento entre los consumidores interesados en contratar un préstamo hipotecario 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".

NOVENO.- Por su parte, la posterior STJUE de 16 de julio de 2020 vuelve a analizar la **comisión** de apertura. Lo hace al dar respuesta a la cuestión prejudicial relativa a "si el artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una jurisprudencia nacional que excluye la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual que impone al consumidor el pago de una **comisión** de apertura por la razón de que tal **comisión** es un elemento del precio del contrato en el sentido del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva, y que al mismo tiempo considera que tal cláusula cumple por sí misma la exigencia de transparencia que impone esta última disposición".

DÉCIMO.- Como se ha dicho antes, el Tribunal Supremo había considerado que la **comisión** de apertura era un componente del precio del préstamo y por ello quedaba excluido el control de contenido de esa cláusula en cuanto al equilibrio de las prestaciones. Sin embargo, la STJUE parece adoptar otra posición bien diferente. Este tribunal aclara que "para orientar al juez nacional en su apreciación, resulta oportuno precisar que 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, 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 L133, p.66) (sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 47)"; y concluye afirmando que "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". Además, esa STJUE añade que "el Tribunal de Justicia ha destacado que la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva y aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, EU:C:2020:138, apartado 46)". (...) "la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



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 tutela 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.



relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él".

UNDÉCIMO.- Los criterios o factores a tener en cuenta para valorar la adecuada información sobre la cláusula los expone el TJUE diciendo "El carácter claro y comprensible de la cláusula objeto del litigio principal debe ser examinado por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuenta la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz". Y concluye: " En estas circunstancias, incumbe al juez nacional comprobar, tomando en consideración el conjunto de circunstancias en torno a la celebración del contrato, si la entidad financiera ha comunicado al consumidor los elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento de la cláusula que le impone el pago de una **comisión** de apertura, así como de su función dentro del contrato de préstamo. De este modo, el consumidor tendrá conocimiento de los motivos que justifican la retribución correspondiente a esta **comisión** (véase, por analogía, la sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C- 143/13, EU:C:2015:127, apartado 77), y podrá, así, valorar el alcance de su compromiso y, en particular, el coste total de dicho contrato".

DUODÉCIMO.- En cuanto al desequilibrio que puede generar la **comisión** de apertura, se preguntó si "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 causa 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", estableciendo al respecto el TJUE los siguientes criterios:

"74. En lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 , debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de esta, el juez nacional debe comprobar a tal efecto 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).

75. En cuanto al examen de la existencia de un posible desequilibrio importante, el Tribunal de Justicia ha declarado que este puede resultar meramente de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, ya de un obstáculo al ejercicio de estos o de imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17 , EU:C:2019:820 , apartado 51)

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



76. Además, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro contrato del que dependa (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 52").

Y finalmente el TJUE en atención a la legislación nacional concluye: " A este respecto, debe tenerse en cuenta que, tal como se desprende de las indicaciones del órgano jurisdiccional remitente, según la Ley 2/2009, las comisiones y gastos repercutidos al cliente deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. De ello se sigue que una cláusula que surta el efecto de eximir al profesional de la obligación de demostrar que se cumplen estos requisitos en relación con una **comisión** de apertura podría, sin perjuicio de la comprobación que realice el órgano jurisdiccional remitente a la luz del conjunto de las cláusulas del contrato, incidir negativamente en la posición jurídica del consumidor y, en consecuencia, causar en detrimento de este un desequilibrio importante, contrariamente a las exigencias de la buena fe.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 que 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".

DECIMOTERCERO.- Así las cosas, hemos de concluir que se conceptúe la **comisión** de apertura como parte esencial del contrato o como elemento accesorio del mismo, se llega al resultado equivalente de confirmar su nulidad. Si consideramos que la **comisión** es parte del precio, la revisión de las actuaciones pone de manifiesto que (a) no existe prueba relativa a que los demandantes poseyeran el "general conocimiento" que el Tribunal Supremo afirma que existe entre los consumidores acerca de la realidad de esta cláusula en la gran mayoría de los préstamos hipotecarios; (b) ni que la publicidad bancaria versara sobre este extremo; (c) ni, y principalmente, que se diera información previa acerca de la imposición de esa **comisión**. En consecuencia, no puede afirmarse que la **comisión** de apertura supere en este caso el control de transparencia, permitiendo a los concretos los prestatarios conocer las consecuencias jurídicas y económicas de lo que contrataban y comparar la oferta de la entidad prestamista con otras que hubiera en el mercado.

DECIMOCUARTO.- A similar conclusión se llega si, de conformidad con las consideraciones contenidas en la STJUE de 16 de julio de 2020. Si la **comisión** de apertura no es parte del precio, y su finalidad es retribuir servicios prestados por la entidad financiera, no consta cuáles fueron esos servicios o gestiones, a los que ni siquiera se alude en la cláusula contractual, y además, se desconoce si dichos servicios se han prestado efectivamente y el alcance o coste de cada uno de ellos, en su caso.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



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 tutela 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.



En el caso que esta sentencia resuelve, en relación con la escritura de modificación y ampliación del préstamo, suscrita en 2010, se acredita la incorporación al contrato de una cláusula que impone al consumidor una comisión de apertura. Asimismo se ha acreditado por la parte actora el pago de 500 euros por tal concepto. Y al contrario, la parte demandada no ha acreditado que dicha comisión responda a servicios efectivamente prestados ni que facilitara al consumidor un conocimiento sobre la influencia jurídica y económica de esa cláusula sobre las condiciones del contrato.

De esta forma, de un modo u otro, procede estimar la demanda en este punto declarando la nulidad de la cláusula cuarta en cuanto fija la comisión de apertura y se condena a la demandada a devolver a la actora la cantidad de 500 euros.

TERCERO.- Costas.

Estimada la demanda, por aplicación del art. 394.1 de la L. E. C., se condena en costas a la parte demandada.

FALLO

ESTIMANDO la demanda interpuesta por los actores identificados en el encabezamiento contra BANKINTER.:

1.- Se DECLARA la nulidad de la cláusula QUINTA que atribuye al prestatario el pago de los gastos de constitución de la hipoteca (escritura 23 de octubre de 2009), con condena a la entidad demandada a reintegrar las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la cláusula nula (515,87 euros) más los intereses legales desde el momento de su pago por la parte actora, incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, de conformidad con el art. 576 LEC.

2- Se DECLARA la nulidad de la cláusula SÉPTIMA que atribuye al prestatario el pago de los gastos de la escritura de ampliación de 2010, con condena a la entidad demandada a reintegrar las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la cláusula nula (339,82 euros) más los intereses legales desde el momento de su pago por la parte actora, incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, de conformidad con el art. 576 LEC.

3.- Se DECLARA la nulidad de la cláusula CUARTA que fija una comisión de ampliación en la escritura de 2010, y se condena a la entidad demandada a reintegrar las cuantías soportadas en exceso por acción y efecto de la cláusula nula (500 euros) más los intereses legales desde el momento de su pago por la parte actora, incrementados en dos puntos desde el dictado de la sentencia, de conformidad con el art. 576 LEC.

Se impone el pago de las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, sino que es susceptible de recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia Provincial de Las Palmas, que se interpondrá ante este órgano judicial en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, previo depósito de la cantidad de 50 euros en la cuenta de este Juzgado.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	



Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA Magistrado-Juez

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 tutela 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.



Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
..... - Magistrado-Juez	15/10/2021 - 11:18:18
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-35f70368f746d19f0fc6587301d1634293226469	
El presente documento ha sido descargado el 15/10/2021 10:20:26	