



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: 0001128/2021
NIG: 3501642120210012156
Materia: Condiciones generales de la
contratación
Resolución: Sentencia 002211/2021
IUP: LR2021073165

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

SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 21 de octubre de 2021.

Vistos por el/la lltmo/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 0001128/2021 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 _____ de otra como demandada SANTANDER CONSUMER FINANCE, 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 identificada en el encabezamiento, interesando el dictado de una sentencia ajustada a los términos del suplico.

SEGUNDO.- La demandad fue admitida mediante decreto en el que se acordó emplazar 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 21 de octubre 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.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	21/10/2021 - 12:32:27
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: A05003250-35681e0bbed2c294b4493e358ea1634816448764	
El presente documento ha sido descargado el 21/10/2021 11:40:48	

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.





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.



1.- Solicita la actora que se declaren nulas las siguientes cláusulas insertas en la escritura de préstamo hipotecario de fecha 28 de diciembre de 2004:

La cláusula CUARTA cuando fija comisión de apertura.

La cláusula QUINTA que atribuye el pago de todos los gastos de constitución de la hipoteca a la parte prestataria.

En todos los casos 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 la sentencia, de conformidad con el art. 576 LEC.

La entidad bancaria se opone a tales pretensiones solicitando la total absolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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:

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

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:

- Magistrado-Juez

21/10/2021 - 12:32:27

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: A05003250-35681e0bbed2c294b4493e358ea1634816448764

El presente documento ha sido descargado el 21/10/2021 11:40:48



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.

[...]

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 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".

[...].

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

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	21/10/2021 - 12:32:27
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: A05003250-35681e0bbcd2c294b4493e358ea1634816448764	
El presente documento ha sido descargado el 21/10/2021 11:40:48	



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.

En el caso que esta sentencia resuelve, 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 1.779 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 suficiente sobre la influencia jurídica y económica de esa cláusula sobre las condiciones del contrato.

De esta forma, de un modo u otro, la consideremos parte del precio o no, procede estimar la demanda en este punto declarando la nulidad de la cláusula en cuanto fija la comisión de apertura y se condena a la demandada a devolver a la actora la cantidad pagada en su aplicación.

SEGUNDO.- 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

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	21/10/2021 - 12:32:27
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: A05003250-35681e0bbed2c294b4493e358ea1634816448764	
El presente documento ha sido descargado el 21/10/2021 11:40:48	



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 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*

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	21/10/2021 - 12:32:27
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: A05003250-35681e0bbcd2c294b4493e358ea1634816448764	
El presente documento ha sido descargado el 21/10/2021 11:40:48	



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:

*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 569,72 euros por los siguientes importes:

- 230,17 € por la el 50 % de la factura de la Notaría.
- 189,30 € por la factura del Registrador de la Propiedad.
- 150,25 € por la factura de la Gestoría.

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

TERCERO.- Costas

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	21/10/2021 - 12:32:27
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: A05003250-35681e0bbed2c294b4493e358ea1634816448764	
El presente documento ha sido descargado el 21/10/2021 11:40:48	



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.



Estimada la demanda, procede condenar en costas a la parte demandada (394.1 L. E. C.).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que ESTIMANDO a demanda interpuesta por la representación procesal de la actora identificada en el encabezamiento contra SANTANDER CONSUMER FINANCE, S.A.:

1.- DECLARO la nulidad de la cláusula que fija la comisión de apertura y CONDENO a la entidad demandada a devolver la cantidad de 1.779 euros más el interés legal desde la fecha de su pago.

2.- DECLARO la nulidad de la cláusula que atribuye el pago de los gastos a la parte prestataria y CONDENO a la entidad demandada a devolver la cantidad de 569,72 euros más el interés legal desde la fecha de su pago.

condena en 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.

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

EL/LA Magistrado-Juez

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
- Magistrado-Juez	21/10/2021 - 12:32:27
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: A05003250-35681e0bbd2c294b4493e358ea1634816448764	
El presente documento ha sido descargado el 21/10/2021 11:40:48	