

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 17
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: [REDACTED]

TRAVESSA DE'N BALLESTER, 20-3ER.
Teléfono: 971219493, Fax: 971219498
Correo electrónico:

Equipo/usuario: MGL
Modelo: S40000

N.I.G.: [REDACTED]

OR5 ORDINARIO CONTRATACION- [REDACTED]

Procedimiento origen: /

Sobre COND.GNRLS.CTRTO.FINAC.GARNT.INMO.PRSTARIO.PER.FIS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. JOSE FRANCISCO RODRIGUEZ RINCON

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO D/ña. UNICAJA BANCO SA

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

SENTENCIA nº [REDACTED]

En Palma de Mallorca a 04/10/22

Vistos por mí, [REDACTED] Jueza del Juzgado de Primera Instancia núm.17 de Palma los presentes autos del Juicio Ordinario Núm. [REDACTED] promovidos por [REDACTED] representada por el Procurador D. José Rodríguez Rincón, bajo la dirección letrada de D. Bartolomé Giménez Ibarra, frente a la entidad financiera "UNICAJA BANCO, S.A.", representada por la Procuradora [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED] sobre nulidad de Condiciones Generales de la Contratación, procedo a dictar la presente resolución atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tras fracasar los intentos extrajudiciales para solucionar la controversia, la parte demandante, en su condición de prestataria-consumidora, formuló demanda de Juicio Ordinario por cuantía indeterminada frente a la entidad "UNICAJA BANCO", por la que, en relación a la **ESCRITURA DE PRÉSTAMO hipotecario DE FECHA 2/03/2009** que les vinculaba, ejercitaba acción individual

de nulidad de CGC con fundamento en la normativa de defensa de los consumidores y usuarios y en la legislación en materia de CGC, interesando el dictado de una Sentencia por la que se declarase la nulidad, por su abusividad, de las estipulaciones financieras relativas a **GASTOS y COMISIÓN DE APERTURA**, con condena de la entidad demandada a restituir las sumas abonadas indebidamente en concepto de registro, gestoría, notaría y comisión de apertura, más intereses legales y costas del procedimiento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se confirió traslado de la misma y de los documentos presentados a la demandada para que en el plazo de 20 días la contestara, lo que así hizo, impugnando la cuantía del procedimiento, allanándose a las pretensiones de la actora en relación a la cláusula de gastos y defendiendo la validez de la relativa a comisión de apertura.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la audiencia previa, la misma tuvo lugar el pasado día 27 de septiembre, con las finalidades que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En dicho acto, tras desestimarse motivadamente la impugnación de la cuantía del procedimiento, con protesta de la demandada frente a dicha decisión, se intentó sin efecto el acuerdo o transacción ex artículo 415 de la LEC respecto de la cuestión no allanada y, no existiendo cuestiones procesales que pudieran obstar la prosecución del proceso y su terminación mediante sentencia sobre su objeto, las partes procedieron a fijar los hechos controvertidos.

Recibido el pleito a prueba, se propuso únicamente que se tuviera por reproducida la documental obrante, por lo que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 429.8 de la LEC, quedaron los autos conclusos para Sentencia.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las formalidades y las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- UNICAJA se ha allanado a la pretensión de nulidad de la estipulación relativa a GASTOS así como a restituir a la parte demandante las sumas abonadas indebidamente en concepto de notaría, registro y gestoría por un total de 794,02 euros, más intereses legales.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 19.1 se refiere al allanamiento y al desistimiento como a sendas manifestaciones del poder de disposición de las partes sobre el objeto del proceso al establecer que *“los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse,*

someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero".

Posteriormente, el artículo 21.1 se encarga de disciplinar el régimen del allanamiento señalando que *"Cuando el demandado se allane a todas las pretensiones del actor, el Tribunal dictará sentencia condenatoria de acuerdo con lo solicitado por éste, pero si el allanamiento se hiciera en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero, se dictará auto rechazándolo y seguirá el proceso adelante"*.

En el caso que nos ocupa, debe aceptarse el allanamiento de la entidad demandada en tanto en cuanto se dan los requisitos legalmente exigidos para ello, esto es, el objeto del litigio es disponible por las partes, el procurador está dotado de poder para allanarse, la ley ni lo prohíbe ni lo limita por razones de interés general o en beneficio de tercero y, además, la parte actora lo aceptó en el acto de la audiencia previa, por lo que se dictará sentencia de conformidad a sus términos.

SEGUNDO- La cláusula CUARTA de la escritura, relativa a comisiones, indica que el préstamo devenga a favor de la entidad prestamista una COMISIÓN DE APERTURA del 0,50% sobre el principal prestado, a pagar por una sola vez al formalizarse la escritura mediante adeudo en la cuenta abierta a nombre de la parte prestataria.

Respecto a esta comisión, señalaba el Tribunal Supremo en sus SSTs del Pleno de 23.01.19, que no estábamos ante un "gasto" sino que la comisión de apertura, junto al interés remuneratorio, formaba parte del precio del préstamo, en concreto de una parte fija de tal precio que se cobraba en el momento de la contratación, siendo el Banco libre de cobrarla o no y de fijar el importe de la misma. Señalaba el TS que la razón de tal precio era que el Banco además de la disposición o traspaso de dinero que implicaba todo préstamo a favor del prestatario, realizaba una serie de actividades que eran de naturaleza distinta a la disposición de dinero (estudio de la solicitud, recopilación y análisis de la información sobre solvencia, evaluación de las garantías prestadas, preparación del contrato), actividades que eran necesarias para la concesión de cualquier préstamo y justificaban que el Banco prestamista pudiera cobrar una comisión de apertura como parte integrante del precio del préstamo, cosa que autorizaba la normativa bancaria que contemplaba tal comisión, concluyendo que por ello no era exigible que la entidad crediticia probara la realización de las actuaciones asociadas al estudio, preparación y concesión del crédito, dado que entendía que eran actuaciones inherentes a la propia actividad bancaria de concesión de préstamos, y que la prueba sobre el coste concreto que suponía su realización sería un prueba diabólica.

De tal manera, al considerarse que la comisión de apertura no implicaba un gasto que debía ser justificado sino la parte fija del precio del préstamo, concluía que no quedaba sometida al control de contenido de abusividad pero sí al control de transparencia, consistente en analizar si había sido incorporada al contrato con una redacción que, además de legible y clara, fuera comprensible para el consumidor pero indicando que la posible falta de transparencia debía ser denunciada

específicamente por el prestatario consumidor que soportaba la cláusula, y que su apreciación debía tener un carácter restrictivo o limitado, y ello habida cuenta de que estábamos en presencia de una cláusula cuya existencia era de público y general conocimiento por los consumidores que suscribían préstamos hipotecarios, que la misma aparecía incorporada a las fichas normalizadas de información personal sobre el préstamo, así como a la publicidad precontractual del banco, y que, además, el hecho de que se pagara por entero mediante un abono al inicio del préstamo, hacía improbable que pasara desapercibida para el consumidor prestatario.

Así las cosas, desde el dictado de esas Sentencias, siendo que la parte prestataria en relación a la nulidad de esta cláusula que establece la comisión de apertura, solía alegar que la misma no respondía a un servicio específico, efectivamente prestado o a gasto habido, sin poner en cuestión su transparencia, han sido muy escasos los supuestos en los que se ha establecido que ésta cláusula pasó desapercibida para el prestatario.

Esta línea jurisprudencial ha quedado modificada con ocasión del dictado de la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 16 de julio de 2020, en la que respondiendo a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 relativa a un eventual desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven de una cláusula que impone el pago de una comisión de apertura, 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, concluyendo 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 u 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".

Por lo tanto, lo que se debe analizar, en primer lugar, es la comprensibilidad de la cláusula, más allá del plano gramatical, esto es, comprobando todos los aspectos de hecho pertinentes entre los que se encuentra la publicidad y la información ofrecidas por la entidad prestamista.

En el caso que nos ocupa, a instancia de la parte demandada ninguna prueba se ha practicado en orden a acreditar —en el caso concreto— la existencia de una información clara precontractual acerca de la comisión de apertura, por lo que no existe dato alguno que venga a acreditar que ésta le comunicara a la prestataria-consumidora todos los elementos necesarios para que ésta pudiera adquirir conocimiento de la función de la cláusula impugnada dentro del contrato de préstamo y, esencialmente, de los motivos que justificaban el abono de tal comisión.

Además, en orden a la abusividad de la cláusula en sentido propio, tampoco se ha practicado prueba alguna para saber si, como se sostiene en la contestación, la comisión de apertura que abonó la parte demandante respondía, efectivamente, a los servicios que la entidad prestó (tareas de estudio para la concesión del préstamo) y a los gastos que incurrió, a fin de justificar la suma cobrada, siendo que del mero hecho de que la comisión se establezca en un porcentaje del total prestado ya se deriva que la misma no responde a los gastos y servicios prestados en el caso concreto.

Lo que determina que la cláusula ocasiona, en detrimento de la parte consumidora, contrariando las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, lo que implica que la cláusula debe considerarse abusiva y, por tanto, nula y que, como efecto derivado de ello, proceda condenar a la entidad demandada a restituir a la parte demandante la suma de **785 €** abonada en su día por tal concepto, tal y como consta en la propia escritura, con más los intereses legales desde la fecha de ésta hasta la presente resolución y, a partir de ella, con los intereses procesales del art.576 de la LEC.

TERCERO.- Al estimarse íntegramente la demanda y constar reclamación previa procede imponer las costas del procedimiento a la entidad financiera demandada (art. 394 LEC).

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

FALLO

QUE ESTIMANDO la demanda formulada por [REDACTED] representada por el Procurador D. José Rodríguez Rincón, frente a la entidad financiera **"UNICAJA BANCO, S.A."**, representada por la Procuradora [REDACTED] en relación a la escritura de préstamo hipotecario de fecha 2/03/2009, autorizada por la Notaria D^a Catalina Nadal Reus al número 367 de su protocolo:

1.- DEBO DECLARAR Y DECLARO, por allanamiento de la demandada, la nulidad, por su abusividad, de la condición general de la contratación relativa a GASTOS, eliminándola de la escritura, teniéndola por no puesta, manteniendo la vigencia del contrato sin su aplicación. En consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a estar restituir a la parte demandante la suma de **794,02 €** por los gastos de registro, notaría y gestoría abonados indebidamente por su aplicación, más intereses legales

desde la fecha de abono de las respectivas facturas hasta la presente resolución y, a partir de ella, con los intereses del art.576 de la LEC.

2.- DEBO DECLARAR Y DECLARO, la nulidad, por su abusividad, de la condición general de la contratación relativa a COMISIÓN DE APERTURA, eliminándola de la escritura. En consecuencia, **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la entidad demandada a restituir a la parte actora la suma de **785 euros** abonados por tal concepto, más intereses legales desde la misma fecha de la escritura y, sin perjuicio de los intereses del art.576 de la LEC.

3.- Con imposición de costas a la entidad demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, el cual se interpondrá por medio de escrito presentado ante este Juzgado dentro del plazo de **VEINTE DÍAS**, a partir del siguiente al de su notificación en la forma establecida en el artículo 458 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, adviértase a las partes que el recurso no se admitirá a trámite si no acreditan, **al interponerlo**, haber constituido, mediante su consignación en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado, **un depósito por importe de 50 euros**, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, así como el **importe de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden jurisdiccional civil** establecida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses (BOE núm. 280, de 21 de noviembre de 2012), modificada por el Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2013), modificada nuevamente por el **artículo 11 del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero**, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social (BOE núm. 51, de 28 de febrero de 2015).

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

PUBLICACION.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de la que yo, la Secretaria, doy fe.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

