

**JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 17
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 01702/2022

OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000117 /2022

Procedimiento origen: /

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

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. JARAMA ASSOCIATES SARL

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.17 DE PALMA DE MALLORCA
PROCEDIMIENTO ORDINARIO 117/22**

SENTENCIA Nº 1702/22

En Palma de Mallorca a dieciocho de octubre de dos mil veintidós.

Vistos por mí, _____, Jueza del Juzgado de Primera Instancia
núm.17 de Palma los presentes autos del Juicio Ordinario Núm. 117/22, promovidos
por D. _____, representado por la Procuradora D^a

_____, bajo la dirección letrada de D^a Azucena Rodríguez Picallo, frente a
la entidad "**JARAMA ASSOCIATES S.A.R.L.**", representada por el Procurador D.
_____, y asistida por el Letrado D.

,
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 frente a la entidad "JARAMA ASOCIATES", por la que, en relación a la **ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO VIVIENDA RDL 6/99 de fecha 10/10/2008** 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, INTERESES DE DEMORA y COMISIÓN DE APERTURA**, con condena de la entidad demandada a restituir las sumas abonadas indebidamente en concepto de registro, 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, allanándose a las pretensiones de la actora en relación a la cláusula de gastos e intereses de demora 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 4 de octubre, con las finalidades que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En dicho acto 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.- JARAMA ASOCIATES se ha allanado a la pretensión de nulidad de las cláusulas relativas a intereses de demora y gastos, así como a restituir al demandante la suma total de 964,44 euros, por los gastos de notaría y de registro abonados indebidamente más intereses, suma aceptada por la actora.

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- El apartado “1º” de la cláusula “CUARTA.-COMISIONES” indica que el préstamo devenga por una sola vez una comisión de apertura de 1859 euros, a satisfacer en el propio acto de la firma de la escritura.

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.

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 **1859 €** 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 **D.** ,
representado por la Procuradora D^a , frente a la entidad
“JARAMA ASSOCIATES S.A.R.L.”, representada por el Procurador D.
, en relación a la escritura de PRESTAMO HIPOTECARIO VIVIENDA
RDL 6/99 de fecha 10/10/2008, autorizada por el Notario D.
al número 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 **964,44 €** por los gastos de registro y notaría abonados indebidamente más intereses legales.

2.- DEBO DECLARAR Y DECLARO, por allanamiento de la demandada, la nulidad, por su abusividad, de la condición general de la contratación relativa a INTERESES DE DEMORA, dejándola sin efecto.

3.- 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 **1859 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.

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

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