



Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Cádiz

C\ Los Balbos, s/n, 11009, Cádiz, Tlfno.: 856103006 856103021, Fax: 956013085, Correo electrónico: JInstancia.2.Cadiz.jus@juntadeandalucia.es

N.I.G: [REDACTED]

Tipo y número de procedimiento: Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5)

[REDACTED]. Negociado: [REDACTED]

Materia: Condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física

De: [REDACTED] Y [REDACTED]

Abogado/a: FRANCISCO JOSE RIVERIEGO DE LA VEGA

Procurador/a: EDUARDO FUNES FERNANDEZ

Contra: SANTANDER CONSUMER FINANCE

Abogado/a:

Procurador/a: [REDACTED]

SENTENCIA N.º [REDACTED]

Juez: ANTONIO MANUEL GARCIA LOPEZ

En Cádiz, a dieciséis de julio de dos mil veinticuatro.

Juez: ANTONIO MANUEL GARCIA LOPEZ

En Cádiz, a seis de febrero de dos mil veinticuatro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La referida demandante formuló demanda de juicio ordinario, que por turno de especialidad correspondió a este Juzgado, contra SANTANDER CONSUMER FINANCE que la parte actora suscribió una escritura de préstamo hipotecario con la entidad demandada pactándose en su articulado una cláusula en la que se fijaba una comisión de apertura. Se alega también la nulidad de la cláusula de gastos pero no procede su estudio ya que la entidad demandada se allana a las mismas, Tras alegar los fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, interesó en el suplico de la demanda que se dictara sentencia por la que:

1.- Declare la nulidad de las siguientes condiciones generales de la contratación:

Sobre la escritura de préstamo hipotecario de fecha 27 DE ABRIL DE 2007

COMISIÓN DE APERTURA.

“CUARTA.- Comisiones.- 1. El préstamo devengará una comisión de apertura de DOS (2%) por ciento, a cobrar por una sola vez y que se liquidará simultáneamente a la formalización del préstamo, quedando el Banco autorizado para adeudarla en la cuenta de la parte prestataria”.

2.- Condene a la entidad financiera demandada a **eliminar dichas condiciones general de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario sin costes para mi patrocinado.**



Código:	[REDACTED]	Fecha	16/07/2024
Firmado Por	[REDACTED]		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	1/8

3.- Devolución de cantidades:

I. Sobre la comisión de apertura:

Condene a la entidad demandada a la devolución de las cantidades indebidamente abonadas como resultado de la aplicación de la cláusula de comisión de apertura, más el correspondiente interés legal, conforme a lo dispuesto en el art. 1303 del Código Civil, desde cada pago, así como los recogidos en el art. 1307 Cc debiendo restituirse los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha y los del art. 576 desde la fecha de la sentencia. En particular mis mandantes por este conceptos ha abonado:

- Comisión de Apertura:3200.- euros.

4.- Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la parte demandada, oponiéndose a la declaración de nulidad de la cláusula de comisión de apertura así como el reintegro de su importe , solicitando la no imposición de costas.

TERCERO: Convocadas las partes a la audiencia previa, ésta tuvo lugar el día 15 DE FEBRERO DE 2024 , tras la resolución y fijación de la cuantía del procedimiento como indeterminada, las partes fijaron como único hecho controvertido la declaración de nulidad de la cláusula relativa a la comisión de apertura así como la reintegración de su importe, propuesta como única prueba la documental se dio por finalizada audiencia previa para el dictado de la presente resolución.

, En la sustanciación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Constituye un hecho admitido y acreditado documentalmente que las partes suscribieron **escritura escritura de préstamo hipotecario** Con fecha 27 DE ABRIL DE 2007

“OCTAVO. COMISIÓN DE APERTURA.-

- *El prestatario satisfará una comisión única de apertura del 2% sobre el importe ampliado”.*

SEGUNDO : La reciente STS DE 29 DE MAYO DE 2023 , aplicable al supuesto de autos indica:

Normativa aplicable a la comisión de apertura

1.- En las normas de transparencia bancaria, la comisión de apertura tiene un tratamiento específico, diferente al del resto de las comisiones bancarias.

La Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (bajo cuyo régimen se celebró el contrato litigioso), en el apartado 4 de su anexo II, estableció lo siguiente:

«4. Comisiones.



Código:		Fecha	16/07/2024
Firmado Por			
URL de verificación		Página	2/8

«1. Comisión de apertura.- Cualesquiera gastos de estudio del préstamo, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo, deberán obligatoriamente integrarse en una única comisión, que se denominará "comisión de apertura" y se devengará por una sola vez. Su importe, así como su forma y fecha de liquidación, se especificarán en esta cláusula. [...]

»2. Otras comisiones y gastos posteriores.- Además de la "comisión de apertura", sólo podrán pactarse a cargo del prestatario: [...]

»c) Las comisiones que, habiendo sido debidamente comunicadas al Banco de España de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 12 de diciembre de 1989 y en sus normas de desarrollo, respondan a la prestación de un servicio específico por la entidad distinto a la mera administración ordinaria del préstamo».

2.- Este tratamiento diferenciado entre la comisión de apertura y las restantes comisiones bancarias se mantuvo en la redacción originaria de la *Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito*. Su artículo 5 establecía lo siguiente sobre las obligaciones de transparencia en relación con las tarifas de comisiones y gastos:

«1. Las empresas establecerán libremente sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a los consumidores, sin otras limitaciones que las contenidas en esta Ley, en la Ley de 23 de julio de 1908 y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas.

»En las tarifas de comisiones o compensaciones y gastos repercutibles, incluidas las actividades de asesoramiento, se indicarán los supuestos y, en su caso, periodicidad con que serán aplicables. Las comisiones o compensaciones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor.

»2. No obstante lo establecido en el apartado anterior :

[...]

»b) En los préstamos o créditos hipotecarios sobre viviendas, la comisión de apertura, que se devengará una sola vez, englobará cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito. En el caso de préstamos o créditos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo o crédito.

»Las restantes comisiones y gastos repercutibles a cargo del consumidor, que la empresa aplique sobre estos préstamos o créditos, deberán responder a la prestación de un servicio específico distinto de la concesión o de la administración ordinaria del préstamo o crédito ». (Énfasis añadido)

3.- En la actualidad, este régimen legal está contenido en la *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuyo artículo 14* , relativo a las normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios, establece lo siguiente:

«3. Solo podrán repercutirse gastos o percibirse comisiones por servicios relacionados con los préstamos que hayan sido solicitados en firme o aceptados expresamente por un prestatario o prestatario potencial y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse.

»4. Si se pactase una comisión de apertura, la misma se devengará una sola vez y englobará la totalidad de los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad de la prestamista ocasionada por la concesión del préstamo. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo».

Además de que en el nuevo régimen legal subsiste el tratamiento diferenciado de la comisión de apertura respecto de las demás comisiones aplicables a los préstamos o créditos hipotecarios, hay que destacar que esta comisión de apertura responde a gastos «inherentes» a la actividad ocasionada por la concesión del préstamo o crédito, por lo que no incluye ningún otro tipo de gastos que no resulten inherentes a esa concesión.

SEXTO.- *Jurisprudencia previa nacional y comunitaria sobre la comisión de apertura (o conceptos afines denominados de otra forma en otros derechos nacionales)*

1.- Esta sala se pronunció sobre el control de abusividad de la cláusula que establece la comisión de apertura en los préstamos o créditos hipotecarios en la *sentencia del pleno 44/2019, de 23 de enero* . En esa sentencia, tomamos en consideración el tratamiento legal diferenciado entre la comisión de apertura y el resto de comisiones bancarias para enjuiciar la posible abusividad de la comisión de apertura y consideramos que esta comisión (que retribuye las actividades de estudio, de concesión, o de tramitación del préstamo hipotecario u otras similares inherentes a la concesión del préstamo) constituye, junto con el interés remuneratorio, el precio del contrato y, en consecuencia, un elemento esencial del contrato



Código:		Fecha	16/07/2024
Firmado Por			
URL de verificación		Página	3/8

de préstamo o crédito hipotecario. Declaramos, igualmente, que 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.

2.- La mencionada *sentencia 44/2019*, partiendo de las anteriores premisas, concluyó que no podía exigirse que la entidad bancaria, para justificar el cobro de la comisión de apertura, tuviera que probar, en cada préstamo, la existencia y coste de estas actuaciones (estudio de la viabilidad del préstamo, de la solvencia del deudor, del estado de cargas del bien sobre el que va a recaer la hipoteca, etc.), que en su mayoría son exigidas tanto por las normas sobre solvencia bancaria como por las que protegen al consumidor frente al sobreendeudamiento y son imprescindibles para la concesión del préstamo, esto es, son «inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo», por utilizar los términos de la normativa bancaria sobre transparencia antes transcrita. Y consideró que la exigencia de prueba de la equivalencia entre la comisión de apertura y el coste de las actuaciones inherentes a la concesión del préstamo habría supuesto controlar la adecuación entre el precio o la retribución y los servicios que hayan de proporcionarse como contrapartida.

3.- En cuanto a la transparencia de la comisión de apertura (esto es, que la cláusula en que se establece sea clara y comprensible, en el sentido extensivo que le ha dado la jurisprudencia del TJUE), la mencionada sentencia de pleno afirmó que la normativa que regula la comisión de apertura está destinada a asegurar dicha transparencia (agrupación en una sola comisión de todas las que pudieran corresponder a las gestiones realizadas con la concesión del préstamo, devengo de una sola vez, información al consumidor de su existencia antes de la celebración del contrato e inclusión en el cálculo de la TAE).

Pero en ningún extremo de la sentencia afirmamos que la cláusula que establece la comisión de apertura superaba «automáticamente» el control de transparencia. Por el contrario, lo que declaró la mencionada *sentencia 44/2019, de 23 de enero*, es que «la cláusula que establece la comisión de apertura no es abusiva si supera el control de transparencia» (así se encabezaba significativamente el fundamento jurídico tercero, en que se resolvía sobre la abusividad de la cláusula) y que «el interés remuneratorio y la comisión de apertura son objeto de regulación por las normas tanto de Derecho de la Unión Europea como de Derecho interno, con la finalidad de asegurar su transparencia».

4.- A su vez, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre la comisión de apertura, respecto de un contrato de préstamo con consumidores celebrado en España, en relación con la *Directiva 93/13/CEE*, en la *sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19*, en cuya parte dispositiva declaró:

«2) El artículo 3, el artículo 4, apartado 2, y el artículo 5 de la *Directiva 93/13* deben interpretarse en el sentido de que las cláusulas contractuales incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato» deben entenderse como las que regulan las prestaciones esenciales de ese contrato y que, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio respecto de las que definen la esencia misma de la relación contractual no están incluidas en dicho concepto. 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 este. En cualquier caso, un órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a controlar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual referida al objeto principal del contrato, con independencia de si el artículo 4, apartado 2, de esta Directiva ha sido transpuesto al ordenamiento jurídico de ese Estado.

»3) 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».

5.- En relación con una comisión similar, la *STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss)*, estableció lo siguiente:

«38 En el caso de autos, de la resolución de remisión se desprende que el contrato de préstamo de que se trata en el litigio principal preveía gastos de gestión a un tipo anual del 2,4 % durante un período de 240 meses, gastos que se calculaban, durante el primer período anual, sobre la totalidad del préstamo y, durante los períodos siguientes, sobre el importe adeudado el primer día del período anual considerado. Además, en virtud del contrato, el demandante se obligaba a pagar 40 000 HUF en concepto de comisión de desembolso».

»39 Por lo tanto, parece que las cláusulas en cuestión permitían al demandante en el litigio principal evaluar las consecuencias económicas que para él tendrían dichas cláusulas.

[...]

»45 Por consiguiente, procede responder a la primera cuestión prejudicial que los artículos 4, apartado 2, y 5 de la *Directiva 93/13* deben interpretarse en el sentido de que el requisito de que una cláusula contractual esté redactada de



Código:		Fecha	16/07/2024
Firmado Por			
URL de verificación		Página	4/8

manera clara y comprensible no exige que las cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual contenidas en un contrato de préstamo celebrado con los consumidores, como las controvertidas en el litigio principal, que determinan con precisión el importe de los gastos de gestión y de una comisión de desembolso a cargo del consumidor, su método de cálculo y el momento en que han de abonarse, precisen también todos los servicios proporcionados como contrapartida de los importes correspondientes».

6.- Asimismo, esta *sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17)* destacó en su apartado 54 que el hecho de que los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos de gestión y de la comisión de desembolso no estén detallados no significa que las cláusulas correspondientes no cumplan el requisito de transparencia establecido en los *artículos 4.2 y 5 de la Directiva 93/13*, siempre que la naturaleza de los servicios realmente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto.

En su apartado 55, afirmó que «[a] menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de la gestión o del desembolso del préstamo, o que los importes que debe abonar el consumidor en concepto de gastos de gestión y de comisión de desembolso sean desproporcionados en relación con el importe del préstamo, no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el órgano jurisdiccional remitente, que dichas cláusulas afecten negativamente a la situación jurídica del consumidor, tal como la regula el Derecho nacional».

Y en el *apartado 56 concluyó que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13* debe interpretarse en el sentido de que, en principio, una cláusula contractual como la controvertida en el litigio principal, relativa a los gastos de gestión de un contrato de préstamo, que no permite identificar inequívocamente los servicios concretos proporcionados como contrapartida, no causa, contrariamente a las exigencias de la buena fe y en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

7.- Este criterio fue reiterado por la *sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2020, asuntos acumulados C-84/19, C-222/19 y C-252/19 (Profi Credit Polska S)*, al precisar en su apartado 75:

«Ciertamente, el profesional no está obligado a precisar la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos puestos a cargo del consumidor por las cláusulas contractuales, como la «comisión» o los «gastos de apertura». No obstante, para responder a la obligación de transparencia, es importante que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda entenderse o deducirse razonablemente del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que tales gastos retribuyen (*sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820*, apartado 43)».

SÉPTIMO.- La STJUE de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/21)

1.- En primer lugar, la sentencia descarta que la comisión de apertura forme parte del objeto principal del contrato, al mantener un concepto estricto de elemento esencial en el contrato de préstamo, desde el punto de vista del prestatario, y considerar únicamente como tal el interés remuneratorio. Por lo que en este particular nuestra jurisprudencia debe ser modificada, en el sentido de que, al no formar parte la comisión de apertura de los elementos esenciales del contrato, en los términos del *art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE*, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores, puede ser objeto de control de contenido (abusividad) aunque sea transparente.

2.- A continuación, la STJUE especifica cuáles son los elementos que debe comprobar el juez nacional para concluir que la cláusula que establece la comisión de apertura de un préstamo o crédito hipotecario es clara y comprensible, en cuanto a sus consecuencias jurídicas y económicas, como requisito previo de transparencia para su licitud:

(i) Evaluar las consecuencias económicas que se derivan para el consumidor de dicha cláusula, lo que conllevará que pueda entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella.

(ii) Verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen.

(iii) Comprobar que la entidad financiera ha suministrado la información obligatoria conforme a la normativa nacional y si la ha incluido en su oferta o publicidad previa en relación con el tipo de contrato suscrito

(iv) Valorar la especial atención que el consumidor medio presta a una cláusula de este tipo, en la medida en que estipula el pago íntegro de una cantidad sustancial desde el momento de la concesión del préstamo o crédito.

3.- A fin de constatar tales elementos, la STJUE facilita diversos instrumentos de comprobación:

(i) A los efectos de que el prestatario pueda ser consciente de la carga económica de la comisión de apertura, el prestamista no tiene obligación de precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de la comisión de apertura, pero la naturaleza de tales servicios debe poder entenderse razonablemente o deducirse del contrato en su conjunto (apartado 32).

(ii) En concordancia con el control de transparencia que se realiza respecto de otras cláusulas contractuales,



Código:		Fecha	16/07/2024
Firmado Por			
URL de verificación		Página	5/8

conforme a la propia jurisprudencia del TJUE, ha de darse especial relevancia a la información que la entidad financiera debe ofrecer preceptivamente conforme a la normativa nacional, como la publicidad ofrecida sobre esa modalidad contractual (apartados 42 y 43). Más específicamente, el apartado 35 precisa:

«[i]ncumbe al juez nacional comprobar si la entidad financiera ha comunicado al consumidor elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento de la cláusula que le impone el pago de la 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».

(iii) De dicha información, el juez debe poder deducir que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas derivadas de la cláusula y de entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida.

(iv) También ha de valorarse la ubicación y estructura de la cláusula en el contrato (apartado 46).

4.- A su vez, a efectos de examinar la posible abusividad de la condición general, el TJUE considera:

(i) Respecto de la buena fe, que debe comprobarse que el prestamista 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 (apartado 50).

(ii) Respecto del desequilibrio importante, que no cabe afirmar que una cláusula que establezca una comisión de apertura en un préstamo o crédito hipotecario no respete en todo caso el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato, sino que habrá que valorar que el coste no sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo o que los servicios que se retribuyen con esta comisión no están ya incluidos en otros conceptos cobrados al consumidor (apartados 51, 58 y 59).

5.- Es decir, en cuanto al control de contenido el Tribunal de Justicia parte de que la comisión de apertura no es *per se* abusiva, sin perjuicio de que el tribunal nacional competente deba comprobar que: (i) no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas; o (ii) que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo.

OCTAVO.- *Consecuencias casacionales de la aplicación de la doctrina del TJUE. Aplicación al caso*

1.- Tras la exposición de esta doctrina, debemos adelantar que no cabe una solución unívoca sobre la validez o invalidez de la cláusula que establece la comisión de apertura, puesto que dependerá del examen individualizado de cada caso, conforme a la prueba practicada.

2.- Lo que debemos hacer, en consecuencia, desde el punto de vista casacional, es comprobar si la sentencia recurrida aplica estos criterios establecidos en la sentencia del TJUE para realizar el control de abusividad de la cláusula en la que se recoge la comisión de apertura. Lo que analizaremos a continuación.

3.- Respecto a la información relacionada con la normativa nacional, a la que hace referencia el apartado 42 de la sentencia del TJUE, los requisitos de transparencia de la comisión de apertura que exigía la normativa bancaria que regía en la fecha del contrato (apartado 4.1 del anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) eran los siguientes: (i) la comisión debía comprender todos («cualesquiera») los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo; (ii) debía integrarse obligatoriamente en una única comisión, que tenía que denominarse necesariamente «comisión de apertura»; (iii) dicha comisión se devengaría de una sola vez; y (iv) su importe y su forma y fecha de liquidación debían estar especificados en la propia cláusula.

Todos estos parámetros se cumplen en el caso de la cláusula litigiosa. Además, en la escritura pública consta que la entidad financiera había entregado a los acreditados un ejemplar de las tarifas de comisiones y el notario dio fe de que las condiciones financieras de la oferta vinculante eran coincidentes con las del documento público, así como que el proyecto de escritura había estado a disposición de los consumidores, para su examen en la notaría, durante los tres días hábiles anteriores al otorgamiento.

4.- Este concepto legal de la comisión de apertura como retributiva de los gastos de estudio, concesión o tramitación del préstamo hipotecario (en general, inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo o crédito) ha sido expresamente asumido en el apartado 57 de la referida *sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023*, al indicar que el destino de la comisión de apertura es «de acuerdo con la normativa nacional pertinente cubrir el coste de las actuaciones relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o créditos». Lo que reitera el apartado 59:



Código:		Fecha	16/07/2024
Firmado Por			
URL de verificación		Página	6/8

«[u]na cláusula contractual regulada por el Derecho nacional que establece una comisión de apertura, comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión , no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo» (Énfasis añadido).

5.- En cuanto a la posibilidad de que el consumidor pueda entender la naturaleza de los servicios prestados en contrapartida a la comisión de apertura, sobre dicha base legal de que retribuye los gastos de estudio y preparación inherentes a la concesión del préstamo, la cláusula figura claramente en la escritura pública, individualizada en relación con otros pactos y condiciones (incluso los relativos a otras comisiones), sus términos están resaltados y queda claro, mediante una lectura comprensiva, que consiste en un pago único e inicial si se dispone de una sola vez de la totalidad del crédito, tal y como sucedió. Y respecto de lo que supone económicamente, también es fácilmente comprensible en cuanto a su coste, que está predeterminado e indicado numéricamente, y además los prestatarios supieron de su cobro en la misma fecha, puesto que se les detrajo del total dispuesto. Aparte de que se incluye como uno de los conceptos integrantes de la TAE.

6.- No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, ya que del examen de la escritura pública no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente. En el documento figuran otras comisiones, pero por conceptos distintos y claramente diferenciados, tanto en su ubicación como en su enunciado, cuales son la comisión por subrogación, la comisión de reclamación de impagados, la comisión de compromiso sobre la parte de crédito no dispuesta o la comisión por amortización anticipada.

En concreto, el resto de las comisiones vienen definidas y reguladas aparte, en los siguientes términos:

«c) Comisión de gestión de reclamación de impagados de dieciocho euros y tres céntimos de euro (18.03 €) por cada cuota pactada que resulte impagada a su vencimiento, a satisfacer en el momento en que se genere la primera reclamación por escrito solicitando su regularización, sin perjuicio del derecho de "La Caixa" a modificar el importe de la misma, siempre que la referida modificación haya sido debidamente comunicada al Banco de España, publicada en las tarifas de comisiones de "La Caixa" y oportunamente comunicada al cliente con antelación razonable a su aplicación».

«d) Comisión de compromiso sobre la parte del crédito no dispuesta, que se devengará día a día, se liquidará el último día de cada período y se hará efectiva por vencido el primer día del período de pago siguiente: cero por ciento (0%)».

«e) Comisión por amortización anticipada: La parte acreditada podrá realizar amortizaciones anticipadas siempre que se encuentre al corriente en el pago de lo debido con arreglo a esta escritura y que su importe sea superior al cinco por ciento del límite del crédito. Se aplicará una comisión de cincuenta centésimas de entero por ciento (0,50%) sobre el importe de dicha amortización, que se liquidará y satisfará por la parte acreditada en el momento de su efectiva realización».

7.- Respecto de la proporcionalidad del importe, con todas las cautelas que supone tener que examinar este requisito sin incurrir en un control de precios, SI parece que una comisión de 3200€; ; ES desproporcionada, . Según las estadísticas del coste medio de comisiones de apertura en España accesibles en internet, dicho coste oscila entre 0,25% y 1,50%., SIENDO QUE AQUI ALCANZA EL 2%.

8.- De todo lo cual, cabe concluir que, en este concreto caso, la cláusula que impuso el pago de la comisión de apertura NO fue transparente y ES abusiva.

En su virtud, este segundo motivo de casación debe ser estimado, puesto que la Audiencia Provincial limitó su análisis al hecho de que no se justificó en qué consistieron los servicios que se retribuyeron con la comisión de apertura, lo que, como hemos visto, ha sido descartado expresamente como requisito de validez por el TJUE.

En el supuesto de autos la comisión fija el importe por una sola vez y de manera clara y comprensible (Ley 2/2009) y cumple los parámetros de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, cumpliendo los requisitos de transparencia formal, así mismo en palabras del Alto Tribunal la comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión ,SI parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que



Código:		Fecha	16/07/2024
Firmado Por			
URL de verificación		Página	7/8



pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo», consta informe pericial bancario del que se desprende la actividad desarrollada , SIENDO que la comisión pactada , con arreglo a los criterios fijados en la STS DE 29 DE MAYO DE 2023, del 2 % ES desproporcionada

La demanda puede prosperar

SEGUNDO :En cuanto a las costas judiciales, habiendo sido estimada la demanda INTEGRAMENTE procede su imposición a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:
FALLO

Que estimando INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D/ña. [REDACTED]
Y [REDACTED] contra SANTANDER CONSUMER FINANCE
SE DECLARA NULA DE PLENO DERECHO POR ABUSIVA LA CLAUSULA DE COMISION DE APERTURA, debiendo abonar la cantidad ascendente a 3200€, mas los intereses legales desde la fecha de pago realizado por el actor.

Se declara nulo de pleno derecho por abusiva la clausula de gastos, debiendo abonar por la clausula de gastos la cantidad ascendente a 667,94 €, mas los intereses legales desde la fecha de pago realizado por el actor.

Todo ello con imposición de costas procesales a la parte demandada.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de APELACION ante la Audiencia Provincial de Cádiz en el plazo de veinte días desde su notificación en forma.

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

PUBLICACION: la presente resolución ha sido leída y publicada el día de su fecha por la Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, doy fe, en Cádiz.



Código:		Fecha	16/07/2024	
Firmado Por				
URL de verificación		Página	8/8	