

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº9 DE ALMERIA

SENTENCIA nº 300/2023

En Almería, a trece de julio de dos mil veintitrés.

[REDACTED] Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia [REDACTED] de Almería, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº [REDACTED] seguidos a [REDACTED], representado por la Procuradora D. María del Carmen Manzano Muñoz y asistido de la Letrada D. [REDACTED] frente a la entidad CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por la Procuradora [REDACTED] asistida de la Letrada D. [REDACTED], sobre declaración de nulidad por abusividad de cláusulas contractuales y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora [REDACTED], en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de Juicio Ordinario contra Cajamar Caja Rural SCC. Aducía los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba solicitando que se dictara sentencia que estimase la demanda conforme a lo peticionado en el suplico de la misma.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándole para su contestación. La demandada en el plazo establecido contestó a la demanda, en el sentido de allanarse parcialmente y oponerse en cuanto al resto, interesando la suspensión del procedimiento por haber planteado el Tribunal Supremo cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) sobre la comisión de apertura.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023	
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/19	

TERCERO.- Se convocó a las partes a la audiencia previa el día 1-2-22, suspendiéndose dicho acto y dando el oportuno traslado a la demandante de la petición de suspensión, que fue acordada por auto de 7-2-22, alzándose la misma tras el dictado de sentencia por el TJUE el 16-3-23 que da respuesta a la cuestión prejudicial planteada, señalándose para la celebración de la audiencia previa el día 11-7-23.

CUARTO.- En dicho acto, en el que las partes no llegaron a ningún acuerdo, tras desestimarse la excepción procesal planteada, se fijaron por las partes los hechos en que existía conformidad, así como aquellos en los que subsistía la controversia.

A continuación se acordó el recibimiento del pleito a prueba:

Por la parte actora se propuso: Documental.

Por la demandada se propuso: Documental.

Las pruebas propuestas fueron admitidas y a virtud de lo dispuesto en el art. 429.8 LEC quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la sustanciación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones previstas legalmente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda iniciadora de la presente litis se ejercita por la parte actora acción de nulidad por abusivas de unas condiciones generales de contratación, al amparo del RDLeg 1/07, Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) y de la Ley 7/98, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

En concreto, se interesa la nulidad de las siguientes cláusulas de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 19 de septiembre de 2002:

. Estipulación financiera quinta, en cuanto establece el devengo de una comisión de apertura, reclamando la cantidad correspondiente al pago realizado por tal concepto.

. Estipulación financiera séptima, en cuanto impone al prestatario el pago de todos los gastos e impuestos generados, reclamando las cantidades desembolsadas.

La entidad demandada en su contestación a la demanda mantiene la validez de la



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/19



cláusula de comisión de apertura, alegando que en todo momento el contrato de préstamo fue negociado entre las partes, cumpliendo esa estipulación los requisitos legales exigidos en orden a claridad y transparencia y siendo conocida y aceptada por la actora, quien previamente recibió plena información sobre la operación a realizar; respondiendo la comisión de apertura a servicios efectivamente prestados. Asimismo alega la falta de acreditación de su pago por parte de la actora.

En cuanto a la cláusula de gastos formula allanamiento a la declaración de nulidad, denunciando la prescripción de la acción restitutoria de los mismos.

SEGUNDO.- Regulación de las cláusulas abusivas

No discutida la condición de consumidor del actor, previamente a abordar el examen de la nulidad por abusividad que éste plantea, ha de hacerse una referencia a la normativa de aplicación al supuesto planteado.

Así, cuando el préstamo se suscribió estaba vigente la Ley 26/84, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), que fue modificada por la Ley 7/98 (LCGC) a los efectos de incluir un artículo, 10 bis, y una Disposición Adicional, la 1ª, en los que se recogía la doctrina acerca de las cláusulas abusivas y un catálogo de estipulaciones que reunían tales características.

Posteriormente, la Ley 44/06, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, volvió a modificar la normativa contenida en la LGDCU, a los efectos de completar el catálogo de cláusulas abusivas contenido en la DA 1ª de dicha norma.

Fruto de este proceso legislativo, nos encontramos con que tanto la LGDCU como el actual TRLGDCU ofrecen similar concepto y efectos de las cláusulas abusivas y, en lo que respecta al contrato que nos ocupa, la LGDCU prevé, en la DA 1ª, un catálogo de cláusulas abusivas que es exactamente igual al previsto en el vigente TRLGDCU en orden a los gastos hipotecarios, por lo que resulta inocua la referencia a uno u otro Texto Legal en el supuesto de autos.

El art. 82.1 TRLGDCU establece: *"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas*



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/19



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".

Y el art. 83 determina: *"Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas".*

La STS Pleno de 9-5-13 nos dice que en el caso de contratos con consumidores, además del control de incorporación, es necesario un control de transparencia como parámetro abstracto de validez de una condición general.

Ese peculiar control de transparencia se integra por uno primero, relativo al examen de la información suministrada por la entidad crediticia conforme a la OM de 5 de mayo de 1994, el denominado control de inclusión que garantiza el conocimiento por el adherente al tiempo de la celebración del contrato de la existencia de dicha cláusula y que la misma no es ilegible, oscura o ambigua -art 7 LCGC-, siendo el segundo control de transparencia el relativo a la garantía de que los adherentes conozcan o puedan conocer tanto la carga económica que supone para ellos el contrato celebrado, la onerosidad patrimonial realizada a cambio de la prestación económica del empresario, como la carga jurídica, es decir, la definición de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos del contrato como en la asignación o distribución de riesgos de la ejecución y desarrollo del contrato.

En este segundo examen, la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/19



En definitiva, la STS Pleno de 9-5-13 determina como requisitos para considerar abusivas las cláusulas no negociadas los siguientes:

- a) Que se trate de condiciones generales predispuestas y destinadas a ser impuestas en pluralidad de contratos, sin negociarse de forma individualizada.
- b) Que en contra de exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato.
- c) Que el desequilibrio perjudique al consumidor (se rechaza la posible abusividad de cláusulas perjudiciales para el profesional o empresario).

A partir de estas consideraciones doctrinales procede acometer el examen de las estipulaciones del contrato denunciadas como abusivas.

TERCERO.- Comisión de apertura

En el concreto supuesto de la cláusula que establece la comisión de apertura esta juzgadora, como no podía ser de otra manera, había venido siguiendo las pautas indicadas en las SsTS Pleno, de 23-1-19, que consideran que esta cláusula no es abusiva si supera el control de transparencia.

Dichas sentencias señalan que la comisión de apertura no es una partida ajena al precio del préstamo; por el contrario, 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 por conceder el préstamo al prestatario. Además, añaden que la propia naturaleza del préstamo y de las operaciones necesarias para la concesión del mismo (estudio de la solicitud y gestiones relacionadas con la misma, recopilación y análisis de la información sobre la solvencia del solicitante y de su capacidad para pagar el préstamo durante toda su duración, evaluación de las garantías presentadas, preparación del contrato y suscripción del mismo, entrega del dinero prestado mediante su ingreso en la cuenta del prestatario o en la forma que este designe, etc.) muestran que la etapa inicial del préstamo, esto es, su preparación y concesión, exige de la entidad financiera la realización de una serie de actividades que son de una naturaleza distinta al servicio que supone la disposición del dinero por el prestatario durante la duración del préstamo. Ello justifica que la normativa relativa a esta actividad bancaria prevea la posibilidad de que, además del interés



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES		
	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/19



remuneratorio, la entidad financiera pueda cobrar como parte integrante del precio una comisión de apertura .

En tanto que componente sustancial del precio del préstamo, se afirma en esas sentencias que 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. Tal exclusión resulta del art. 4.2 de la Directiva 93/13 (y de su desarrollo en Derecho interno mediante la sustitución de la expresión "justo equilibrio de las contraprestaciones" por "desequilibrio importante de los derechos y obligaciones "en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

Dicha doctrina jurisprudencial fue matizada de un modo relevante por la contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2.020, que da respuesta a sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca (C-224/19) y por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta (C-259/19).

Esta sentencia señala 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 éste (apartado 64); que 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 adquiriera 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 (apartado 70); que 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 (apartado 74); y que 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



Código Seguro De Verificación:	6Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/19

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 (apartado 75); y que 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 (apartado 78).

Y por todo ello la meritada sentencia declara:

"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



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ	Página	7/19
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



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 Auto de 10-9-21 nuestro Tribunal Supremo planteó cuestión prejudicial ante el TJUE a fin de que se pronunciase acerca de si la jurisprudencia nacional en esta materia se ajusta al Derecho europeo.

La STJUE de 16-3-23 da respuesta a dicha cuestión, ratificando y aclarando -en los términos solicitados- la sentencia de 2020.

En esta sentencia, tras recordar que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (que establece que la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible) fija una excepción al mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece dicha Directiva, por lo que esta disposición debe ser objeto de interpretación estricta (apartado 21) así como que la comisión de apertura cubre la retribución de los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito u otros servicios similares, concluye que no puede considerarse que la obligación de retribuir los mencionados servicios forme parte de los compromisos principales que resultan de un contrato de crédito (apartado 23).

En cuanto a las exigencias de claridad y transparencia, la citada STJUE descarta que una cláusula contractual que establece una comisión de apertura cumpla automáticamente la exigencia de transparencia que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 (apartado 38); y recuerda que el juez competente deberá comprobar que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se deriven para él de dicha cláusula, entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella y



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ		
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES	Fecha	13/07/2023
Url De Verificación	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página 8/19



verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que éstos retribuyen (apartado 39); debiendo tomarse en consideración para esa valoración el tenor de la cláusula examinada, la información ofrecida por la entidad financiera al prestatario y la publicidad que dicha entidad realice en relación con el tipo de contrato suscrito, todo ello teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (apartado 40). Se señala también que la notoriedad de tales cláusulas no es un elemento que pueda tomarse en consideración al valorar su carácter claro y comprensible (apartado 41) y que, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, no parece que este tipo de comisiones 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 (apartado 59). Y, por último, que sería contraria al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 una jurisprudencia nacional de la que se desprendiera que no cabe en ningún caso considerar abusiva una cláusula que establezca una comisión de apertura por el mero hecho de que tenga por objeto servicios inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo y previstos en la normativa nacional (apartado 50)

Y por ello, declara:

1) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que, a la vista de la normativa nacional que preceptúa que la comisión de apertura retribuye los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros servicios similares, considera que la cláusula que establece esa comisión forma parte del «objeto principal del contrato» a efectos de dicha disposición, por entender que tal comisión constituye una de las partidas principales del precio.

2) El artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES		
	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/19

estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura, el juez competente deberá comprobar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivan para él de dicha cláusula, entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella y verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen.

3) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que *no se opone a una jurisprudencia nacional que considera que una cláusula contractual que, de acuerdo con la normativa nacional pertinente, estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura, cuyo destino es remunerar los servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, puede, en su caso, no causar, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato, con la condición de que la posible existencia de dicho desequilibrio sea objeto de un control efectivo por el juez competente de conformidad con los criterios emanados de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.*

Se confirma, pues, que la comisión de apertura no constituye una de las partidas principales del precio y, en consecuencia, no es un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario así como el deber de comprobación por el juez del conocimiento por el prestatario de las consecuencias económicas para él así como de la naturaleza de los servicios proporcionados y que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que éstos retribuyen.

En atención a esta doctrina comunitaria procede declarar la nulidad de la cláusula examinada, conforme se va a razonar a continuación.

En primer lugar porque se revela incuestionable que el contrato de préstamo beneficia a ambas partes: a la prestamista porque obtiene un beneficio -los intereses- por la concesión del préstamo y a la prestataria porque consigue la financiación que precisaba.

En consecuencia, los estudios y las gestiones de la entidad financiera previos a la concesión del préstamo -que se erigen en el fundamento del cobro de la comisión de apertura- no se hacen solo en beneficio del prestatario sino también del banco para evaluar e intentar asegurarse de la solvencia del cliente; es decir, la entidad bancaria cobra por unos servicios cuya verificación también la favorece.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES		
	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/19



Y en segundo lugar, porque aun cuando no pueda cuestionarse el conocimiento por el consumidor de la existencia de la cláusula -puesto que tuvo que abonar su importe- no consta la menor prueba en las actuaciones de que la entidad bancaria le hubiese informado -previamente y de forma suficiente- sobre las características, funcionamiento y objeto de una estipulación que impone al prestatario el pago de una comisión de apertura, así como tampoco de su función dentro del contrato de préstamo; y, aún menos, obra en el texto de la estipulación qué servicios se remuneran con esa comisión, por lo que no puede considerarse acreditado que el prestatario conociera la causa justificadora de su cobro y, por ende, pudiera valorar el alcance de su compromiso y, en particular, el coste total del contrato de préstamo.

Y a lo expuesto ha de añadirse la carencia de prueba alguna, por parte de la entidad financiera, demostrativa de que la comisión estipulada responda a servicios efectivamente prestados y a gastos en los que aquella haya incurrido así como en qué medida éstos han beneficiado al prestatario.

Finalmente, no se erige en óbice de esta decisión las conclusiones contenidas en la reciente STS 816/2023, de 29 de mayo, en la que se analiza la STJUE de 16-3-23, conforme se va a exponer a continuación.

En dicha sentencia ya se advierte que no cabe una solución unívoca sobre la validez o invalidez de la cláusula que establece la comisión de apertura y que dependerá del examen individualizado de cada caso, conforme a la prueba practicada.

Nos dice también que según la STJUE la comprobación del juez ha de atender a los siguientes elementos:

(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



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/19





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.

Y que a fin de constatar tales elementos la STJUE facilita diversos instrumentos de comprobación:

. 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 esa comisión, pero la naturaleza de tales servicios debe poder entenderse razonablemente o deducirse del contrato en su conjunto (apartado 32). El subrayado es de esta juzgadora.

. Ha de darse especial relevancia a la información que la entidad financiera debe ofrecer preceptivamente conforme a la normativa nacional y la publicidad ofrecida sobre esa modalidad contractual (apartados 42 y 43). Más específicamente, el apartado 35 precisa que incumbe 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. (El subrayado es de esta juzgadora).

(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. (El subrayado es de esta juzgadora).

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

Y que a efectos de examinar la posible abusividad de la condición general el TJUE considera, 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).

Pues bien, en opinión de esta juzgadora el nudo gordiano se centra -como ya se ha adelantado- en la información proporcionada previamente por el prestamista pues, como así recuerda la STS de 29-5-23, la STJUE analizada determina que es el juez quien ha de comprobar si efectivamente ha tenido lugar y si la misma ha permitido al consumidor conocer su contenido y funcionamiento, su función y, en definitiva, el por qué del cobro de esta comisión.

Y para ello, en opinión de esta juzgadora, no basta con la adecuación a la normativa vigente en ese momento (apartado 4.1 del anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994) ni con que en la escritura el notario diese fe de la falta de



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES		
	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/19



discrepancia con las condiciones financieras fijadas en la oferta vinculante y que el proyecto de escritura hubiese estado a disposición de los consumidores, para su examen en la notaría, durante los tres días hábiles anteriores al otorgamiento.

Y no basta porque ni se ha acreditado la existencia de información previa al consumidor sobre la función, características, motivo y objeto de la imposición de esta comisión ni tales extremos se desprenden de su redacción (la cláusula se limita a consignar la cantidad o porcentaje a percibir por el banco en concepto de comisión de apertura) o del conjunto del contrato, como exige la STJUE de 16-3-23

Por último, no se cuenta con la menor prueba de la existencia de negociación del clausulado del contrato, como así ha acontecido en miles de casos similares que han derivado en la declaración de nulidad por abusividad de otras estipulaciones de este tipo de contratación, como las referidas al límite mínimo del tipo de interés ordinario o a intereses de demora.

La entidad demandada, pues, ha de restituir a la actora la cantidad abonada por este concepto, 1.030 €, más los intereses legales devengados desde la fecha de su pago; pago que ha de estimarse acreditado puesto que en la escritura de préstamo se recoge que dicha comisión será adeudada en la cuenta del préstamo y en la misma fecha de abono de éste, por lo cual dicha escritura se erige en eficaz carta de pago. A lo que ha de añadirse que en la misma contestación a la demanda se reconoce el pago (Hecho IV): *"... que fue abonada por los prestatarios para retribuir los servicios financieros prestados y los costes de gestión previstos para la concesión del préstamo"*.

Todo lo cual constituye indicio más que suficiente (art. 386 LEC) para declarar efectuado el pago. En este sentido se expresa la SAP Las Palmas de 31-3-23, al decir: *"5. En este caso, la propia escritura fija la comisión y la declara que se liquida y se abona al Banco en el momento del otorgamiento. Además el Banco, quien era acreedor de la comisión, no niega el cobro reflejado en la escritura, sino que se limita a señalar la falta de prueba. Alegación insuficiente para desvirtuar el pago. No se puede tampoco obviar que usualmente esa comisión se descuenta directamente del importe del préstamo que es transferido a la cuenta del prestatario en la propia entidad prestamista."*

6. Por tanto, el reflejo en la escritura pública junto con la ausencia de hechos contradictorios que estaban al alcance de la entidad financiera nos permiten presumir la certeza del pago por ese importe con arreglo a las reglas del criterio



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ63B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/19





humano".

CUARTO.- Cláusula de gastos

Habiendo formulado allanamiento la demandada a la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, procede declarar la nulidad por abusiva de dicha estipulación de la escritura, en cuanto imputa al prestatario el pago de todos los gastos generados, sin perjuicio de mantener la validez de la imputación de aquellos gastos cuyo abono corresponde al prestatario, de conformidad con la legislación aplicable y la doctrina jurisprudencial (SsTS de 23-1-19, 26-10-20 y 27-1-21 y STJUE de 16-7-20).

QUINTO.- Efectos de la nulidad de la cláusula de gastos. Prescripción.

Ha de comenzarse recordando que esta nulidad de pleno derecho que consagra la Ley (art. 10 bis LGDCU y art. 83 TRLGDCU) no puede ser sanada, no es prescriptible ni, por tanto, puede tener efecto alguno, lo que descarta la confirmación de esas cláusulas en base a los actos propios del actor (por haber pagado sin oposición), pues lo que es nulo no produce efecto alguno, ni, en consecuencia, puede ser corregido ni confirmado.

Las SsTS Pleno de 23 de enero de 2019 realizan una importante precisión: No se trata de cantidades que el consumidor haya de abonar al prestamista en concepto de intereses o comisiones sino de pagos que han de hacerse a terceros como honorarios por su intervención profesional con relación al préstamo hipotecario, por lo que la declaración de abusividad no puede conllevar que esos terceros dejen de percibir lo que por ley les corresponde.

En consecuencia, decretada la nulidad de la cláusula y acordada su expulsión del contrato, habrá de actuarse como si tal cláusula nunca se hubiera incluido, y el pago de los gastos discutidos deberá ser afrontado por la parte a la que corresponde, según la normativa vigente en el momento de la firma del contrato. El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva y previsto en el art. 1303 del Código Civil no es directamente aplicable, en tanto que no son pagos hechos por el consumidor al banco que éste deba restituir, sino pagos hechos por el consumidor a



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q987Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES		
	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/19



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. Pero como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubiera correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

Ahora bien, aún cuando la acción de declaración de nulidad absoluta del contrato – o de determinadas cláusulas del mismo- es imprescriptible, no ocurre igual con la acción de restitución de las prestaciones realizadas en ejecución del contrato o cláusula declarados nulos, acción a la que nuestra doctrina jurisprudencial (por todas STS 747/2010, de 30 de diciembre) viene aplicando el régimen de prescripción de las acciones personales.

En concreto, y acerca de la posibilidad de prescripción de la acción resarcitoria dimanante de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos se ha pronunciado la STJUE de 16-7-20, argumentando, en alusión al plazo de cinco años previsto en el art. 1964 CC para el ejercicio de las acciones personales que no tengan señalado plazo especial que *"... la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato —con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula—, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica"*.

Y, por ello, declara: "4) El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES		
	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntaoandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/19





Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución".

El TJUE -como recuerda el ATS de 22-7-21 al que a continuación se hará referencia- ha considerado que tampoco es compatible con la Directiva 93/13/CEE fijar como *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución el día en que se produce el "enriquecimiento indebido" o, en suma, el día en que se realizó el pago (caso de la STJUE de 22 de abril de 2021, Profi Credit Slovakia, C-485/19, apartados 51- 52, 60-66). Y ello, porque es un plazo objetivo que puede transcurrir sin que el consumidor conozca el carácter abusivo de la cláusula, por lo que resulta contrario al principio de efectividad. E igual sucede respecto de un plazo que comienza a correr con el cumplimiento íntegro del contrato (STJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, apartados 65, 67 y 75).

En consonancia con esa doctrina, esta juzgadora no considera prescrita la acción reparatoria dimanante de la nulidad de la cláusula de gastos inserta en la escritura, habida cuenta que el art. 1969 CC establece que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse" y en el presente caso no fue hasta la STS Pleno de 23-12-15 cuando se declaró la nulidad, por abusiva, de la condición general que atribuye al consumidor el pago de todos los gastos e impuestos, no entrando a determinar dicha sentencia los efectos de esa declaración, pues se dictó en proceso de acción colectiva de cesación, y no existiendo pronunciamiento en esa materia hasta las SsTS Pleno de 23-1-19.

Es por ello que no es de apreciar prescripción en el caso de autos, dado que la demanda fue presentada en 2021 y el inicio del cómputo del plazo prescriptivo ha de situarse, cuando menos, a la fecha de las SsTS de 23-1-19.

Tal es el sentir de la petición de decisión prejudicial planteada al TJUE por nuestro Tribunal Supremo en Auto de 22-7-21 acerca de la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo legal de prescripción de la acción de restitución de lo pagado en aplicación de una cláusula abusiva.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q867Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/19





En dicha resolución nuestro más Alto Tribunal, tras descartar –conforme a la jurisprudencia comunitaria anteriormente reseñada- que el plazo de prescripción de la acción de restitución se inicie el día en que se realizó el pago indebido o el de cumplimiento íntegro del contrato, circunscribe el pronunciamiento del TJUE sobre dicho “dies a quo” a las siguientes opciones:

- a) El de la sentencia firme que declara la nulidad de la cláusula
- b) La fecha de las sentencias del Tribunal Supremo que fijaron doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios (sentencias de 23 de enero de 2019).
- c) La fecha de las sentencias del Tribunal de Justicia que declararon que la acción de restitución podía estar sujeta a un plazo de prescripción (básicamente, SSTJUE de 9 de julio de 2020, Raiffeisen Bank SA, asuntos acumulados C-698/10 y 699/18; o de 16 de julio de 2020, Caixabank SA, asuntos acumulados C-224/19 y C- 259/19, que confirma la anterior).

A la luz de lo expuesto esta juzgadora, a diferencia del criterio suspensivo seguido respecto a otras cuestiones prejudiciales planteadas, considera que la respuesta del TJUE no incide en el presente procedimiento, habida cuenta que al considerar el Tribunal Supremo como fecha más lejana para el inicio del cómputo prescriptivo la de 23-1-19 resulta palmario que la acción restitutoria deducida en esta litis no se encuentra prescrita.

La entidad demandada ha de abonar, pues, a los actores la cantidad de 477 €, que corresponde a los gastos íntegros de Registro de la Propiedad y a la mitad de los gastos de Notaría (no correspondiendo el 100%, como ha reclamado el actor), todos ellos relativos al negocio hipotecario y cuyo pago ha resultado convenientemente acreditado con las facturas adjuntadas a la demanda. Dicha cantidad se incrementará con los intereses legales devengados desde la fecha en que se pagaron los gastos cuya nulidad se ha declarado (STS Pleno de 19-12-18).

SEXTO.- Costas

Dada la estimación total de la demanda las costas se imponen a la demandada (art. 394.1 LEC). A este respecto cabe advertir que la imposición de costas procede en cualquier caso desde que se declara la nulidad de la cláusula, aun cuando los efectos económicos sean inferiores a los solicitados, como así ha sentado la



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023	
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES			
	MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	17/19	



STJUE de 16-7-20, al declarar: "5) El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales".

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimo la demanda presentada por D. [REDACTED] representado por la Procuradora D. [REDACTED] frente a la entidad CAJAMAR CAJA RURAL, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, representada por la Procuradora [REDACTED] y en consecuencia,

1. Declaro la nulidad por abusividad de las siguientes cláusulas de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 19 de septiembre de 2002:
. Estipulación financiera quinta, en cuanto establece el devengo de una comisión de apertura, condenando a la entidad bancaria demandada a restituir a la actora la suma de 1.030 € más los intereses legales devengados desde la fecha de su pago.
. Estipulación financiera séptima, en cuanto impone al prestatario el pago de todos los gastos e impuestos generados, condenando a la entidad financiera demandada a abonar a la actora la cantidad de 477 €, más los intereses legales desde la fecha de pago de cada uno de los gastos incluidos en la declaración de nulidad.

2. Condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración y, en consecuencia, a suprimir dichas cláusulas de la citada escritura en los extremos consignados en los fundamentos de derecho.

3. Se imponen las costas a la parte demandada.



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	18/19





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de veinte días a contar desde su notificación.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en ALMERIA.

"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."



Código Seguro De Verificación:	8Y12V8SWHGJLMZ83B2Q967Y4P4E7LJ	Fecha	13/07/2023	
Firmado Por	MARIA ISABEL RUIZ TORRES MARIA VICTORIA MOTOS RODRIGUEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		Página	

