



Silvia Camejo Alarcón
Abogada

Av. Tres de Mayo nº30, P-2º, Of.-3
CP 38005 Santa Cruz de Tenerife
camejo.alarcon.abogada@gmail.com
Tfo.: 922 92 88 93 / 686 18 41 02

Banco _____
Servicio de Atención al cliente

En _____ a ____ de _____ de 2021

Estimados Sres.,

Me dirijo a ustedes en relación a la **comisión de apertura y la cláusula de gastos a cargo del prestatario** contenidas en los **contratos de préstamo hipotecario** suscrito entre Don/Doña _____, con DNI _____ y la entidad a la que me dirijo, formalizado en escritura pública ante el Notario **Don** _____ el pasado día _____, escrituras cuyo número de protocolo fueron _____.

Previo a la exposición de los fundamentos que sostienen nuestras pretensiones no debemos olvidar en primer lugar que:

- 1.- Mi mandante se enfrenta a una **condición general de contratación** (art. 1 LCGC): esta cláusula por la que se impone una comisión de apertura, no ha sido objeto de negociación individual, al modo en que se establece en el artículo 82 de la LGDCU. En este caso se cumplen las circunstancias de predisposición, imposición, contractualidad y destino a una pluralidad de contratos.
- 2.- Mi mandante ostenta la **condición de consumidor**, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGDCU y otras leyes complementarias.
- 3.- **Posición de inferioridad** respecto a la posible negociación de cláusulas impuestas por la entidad bancaria y enfrentamiento al “lo tomas o lo dejas” que caracteriza a los contratos de adhesión.

Volviendo a las cláusulas objeto de reclamación.

A.- En cuanto a la comisión de apertura: Este tipo de comisiones ya han sido declaradas **nulas por distintos tribunales**, si bien, se considera que las mismas **no cubren ningún servicio y su aplicación no está debidamente justificada**.

El contrato con una entidad financiera es un contrato complejo, cuando, en una de las cláusulas del contrato, se incluye una comisión, se está suscribiendo un contrato de comisión mercantil entre un Banco (comisionista) y su cliente (comitente), en base al cual el Banco se obliga a prestar un servicio y el cliente a retribuir la prestación de ese servicio mediante el pago de la comisión.

En el contrato de comisión mercantil, la causa para el comitente es la prestación del servicio por el Banco (artículo 1.274 del Código Civil). Es decir, la prestación de un servicio real y efectivo por parte del Banco. Si no responde a un servicio efectivamente prestado, nos encontramos ante un contrato sin causa que no produce efecto alguno (artículo 1.275 del Código Civil).

Por lo tanto, cuando la comisión no responde a la prestación de un servicio real y efectivo por parte del Banco, esos supuestos gastos que la entidad dice haber tenido que soportar, no son más que una excusa injustificada para el cobro de un servicio inexistente.

Por último, aunque la comisión tuviese causa por responder a la prestación de un servicio real y efectivo, tratándose de obligaciones bilaterales, el artículo 1.124 del Código Civil exige que el Banco acredite que, en ese caso concreto y específico en el que se ha cargado la comisión, le haya prestado ese servicio real y efectivo; pues, de no ser así, concurriría la llamada "*exceptio non adimpleti contractus*" o, lo que es lo mismo, la excepción de inejecución o la excepción de contrato no cumplido, que permite a este suscribiente no abonar la comisión.

B.- En cuanto a la cláusula de gastos a cargo del prestatario: Este tipo de cláusulas han consideradas nulas por distintos tribunales, si bien, no cumplen con la normativa vigente en España. Y respecto a lo anteriormente expuesto, hago especial mención de la Sentencia del Tribunal Supremo nº 705/2015 de 23 de diciembre de 2015.

La sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C224/19 y C259/19, ha establecido la obligación de la banca de devolver todos los gastos hipotecarios abusivos, con

la salvedad de que las disposiciones de Derecho nacional aplicables a este efecto impongan al consumidor el abono de la totalidad o de una parte de esos gastos. De este modo, el TJUE recuerda que si la cláusula es declarada abusiva solo pueden moderarse la devolución de las cantidades cuando la ley imperativa así lo acuerde, lo que significa que, salvo el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (AJD), el resto de los importes satisfechos habrán de restituirse íntegramente. En concreto, el fallo de la sentencia contiene, en relación a esta cuestión, el siguiente pronunciamiento:

1) El artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos. (...)

El Tribunal Supremo a través de su sentencia n.º 35/2021, de 27 de enero resuelve sobre los efectos económicos de la declaración de nulidad de los gastos hipotecarios, y viene a fijar que, cuando no sea aplicable la [Ley 5/2019, de 15 de marzo](#), reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, incumben al banco y no al consumidor asumir los gastos derivados de la formalización del préstamo.

Esta doctrina supone que los consumidores tienen derecho a la restitución de todos los gastos pagados en concepto de registro de la propiedad, gestoría y tasación, así como de la mitad de los gastos notariales.

Por lo tanto, el objeto de la presente es el de solicitar la nulidad de la cláusula relativa a los gastos de préstamo hipotecario, así como la devolución de todos los gastos derivados de la constitución del préstamo hipotecario (gastos de Notaría, Registro de la Propiedad, gestoría, impuesto de actos jurídicos documentados, etc.).

Es por todo lo anterior que,

1.- **SOLICITAMOS**, se reconozca a **nulidad de la comisión de apertura** contenida en el contrato de préstamo hipotecario que referimos, así como la **devolución del importe** que se abonó en concepto de comisión de apertura,

2.- que se **elimine y declare nula** la cláusula relativa a los gastos de préstamo hipotecario.

3. que sean **devueltos los importes** derivados de la constitución del préstamo hipotecario y que fueron abonados en su integridad en su día por el suscribiente (gastos de Notaría, tasación, gestoría, etc.).

Sin otro particular, y a la espera de una respuesta por su parte en aras a resolver este contencioso por la vía amistosa, sin acudir a otras vías reciban un cordial saludo.