

CLÁUSULAS ABUSIVAS

El Tribunal Supremo aplica la jurisprudencia del TJUE para determinar cuándo las comisiones de apertura son abusivas

STS, Sala de lo Civil, núm 816/2023, de 29 de mayo de 2023, recurso: 919/2019. Ponente: Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres

Antecedentes – La comisión de apertura no es una partida principal en los contratos de crédito - Los elementos que determinan que una cláusula de apertura es transparente - Los criterios de abusividad en las cláusulas de apertura- (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Lidia Hernanz)

Antecedentes: “[...] El 21 de septiembre de 2005, D. Emilio, que tenía la condición legal de consumidor, celebró un contrato de crédito con garantía hipotecaria con CaixaBank S.A., que incluía, entre otras, una cláusula que atribuía al prestatario el pago de todos los gastos e impuestos derivados del contrato, y otra cláusula sobre comisión de apertura, con el siguiente contenido: «*PACTO CUARTO. Comisiones*». « Se estipulan, a favor de La Caixa y cargo de la PARTE ACREDITADA las comisiones siguientes: a) Comisión de apertura: sobre la primera disposición a calcular sobre el importe de la misma y a satisfacer en este acto, que asciende a la cantidad de ochocientos cuarenta y cinco euros (845,00 €). [...] El Sr. Emilio presentó una demanda contra la entidad prestamista, en la que, en lo que ahora interesa, solicitó la nulidad de las mencionadas cláusulas y la restitución de las cantidades abonadas como consecuencia de su aplicación. [...] El banco demandado interpuso un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que fue admitido a trámite. [...] Señalada una primera deliberación para votación y fallo, la Sala acordó plantear una petición de decisión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) [...]”

La comisión de apertura no es una partida principal en los contratos de crédito: “[...] En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, de manera resumida, que la comisión de apertura, junto con el interés remuneratorio, conforma el precio del préstamo, que no constituye un gasto, sino la remuneración por la prestación de un servicio y que está excluida del control de contenido. [...] El TJUE dictó la sentencia de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/21), cuyo fallo establece: «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.** [...] 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.** [...]” [Énfasis añadido]

Los elementos que determinan que una cláusula de apertura es transparente: “[...] 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. [...] 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. [...] Respecto de la información relacionada con la normativa nacional [...] 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) [...] Todos esos parámetros se cumplen en el caso de la cláusula litigiosa. [...] En cuanto a la posibilidad de que el consumidor pueda entender la naturaleza de los servicios prestados [...] 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 [...] 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.” [Énfasis añadido]

Los criterios de abusividad en las cláusulas de apertura: “[...]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). [...] Respecto de la proporcionalidad del importe, con todas las cautelas que supone tener que examinar este requisito sin incurrir en un control de precios, no parece que una comisión de 845 € sobre un capital de 130.000€ sea desproporcionada, en cuanto que supone un 0,65% del capital. Según las estadísticas del coste medio de comisiones de apertura en España accesibles en internet, dicho coste oscila entre 0,25% y 1,50%. [...] **De todo lo cual, cabe concluir que, en este caso, la cláusula que impuso el pago de la comisión de apertura fue transparente y no abusiva [...]**” [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
