

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 16 de marzo de 2023 En el asunto C-565/21

Cláusula de comisión de apertura de préstamo

### 1. Según el Tribunal Supremo indica la STJUE:

- 20 En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente menciona en su petición de decisión prejudicial la sentencia 44/2019, de 23 de enero, en la que declaró que la comisión de apertura constituye, junto con el interés remuneratorio, el precio del contrato de préstamo o crédito hipotecario y que, en consecuencia, forma parte del «objeto principal del contrato», a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. El Tribunal Supremo explica que llegó a ese pronunciamiento teniendo en cuenta, en particular, la normativa nacional pertinente, que define la comisión de apertura como la retribución de los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito u otros servicios similares, pero siempre inherentes a la actividad del prestamista.
- 22 Según las explicaciones del órgano jurisdiccional remitente y el tenor de la primera cuestión prejudicial, 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 inherente a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo o crédito.

### 2 RECUERDA LA STJUE:

- 19 En la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), apartado 64, el Tribunal de Justicia declaró que una comisión de apertura no puede considerarse una prestación esencial de un contrato de préstamo hipotecario por el mero hecho de que tal comisión esté incluida en el coste total de este.

### Y EXPLICA NUEVAMENTE:

- 23 Pues bien, habida cuenta de la obligación de interpretar de manera estricta el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no puede considerarse que la obligación de retribuir los mencionados servicios forme parte de los compromisos principales que resultan de un contrato de crédito, según los identifica la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 18 de la presente sentencia, es decir, por un lado, la puesta a disposición de una cantidad de dinero por parte del prestamista y, por otro, el reembolso de esa cantidad, por regla general con intereses, en los

plazos previstos. En efecto, resultaría contrario a dicha obligación de interpretación estricta incluir en el concepto de «objeto principal del contrato» todas las prestaciones que simplemente están relacionadas con el propio objeto principal y que, por ello, son de carácter accesorio, a los efectos de la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 17 de la presente sentencia.

#### CONCLUSION PRIMERA:

24 Habida cuenta de los motivos anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 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.

#### SEGUNDA PREGUNTA:

, ... en esencia, si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que **se opone** a una jurisprudencia nacional que, para valorar el carácter claro y comprensible de la cláusula **que regula un elemento esencial del contrato de préstamo o crédito hipotecario, ...**”

1. Que toma “...en consideración elementos tales como el conocimiento generalizado de tal cláusula entre los consumidores...”

2.- Que toma (...) la información obligatoria que la entidad financiera debe ofrecer al potencial prestatario de acuerdo con la regulación de las fichas normalizadas de información...”

3. así como (...) la publicidad de las entidades bancarias, la especial atención que le presta a dicha cláusula el consumidor medio...

4. (...) y la circunstancia de que la redacción, ubicación y estructura de la cláusula permitan apreciar que constituye un elemento esencial del contrato.”

Con carácter preliminar responde la sentencia:

(...) la segunda cuestión prejudicial se refiere a la valoración del carácter claro y comprensible, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, de una cláusula que, como la controvertida en el litigio principal, establece una comisión de apertura. Ahora bien, tal como indica la respuesta a la primera cuestión prejudicial, dicha cláusula no forma parte del «objeto principal del contrato», a efectos de esa disposición.”

(...) la exigencia de transparencia que se incluye en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 figura también en su artículo 5, que preceptúa que las cláusulas contractuales escritas deberán estar redactadas «siempre» de forma clara y comprensible...” ver (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 36 y jurisprudencia citada).

Por consiguiente:

(...) para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula de un contrato de préstamo o crédito hipotecario que establece el cobro de una comisión de apertura...”

Son pertinentes elementos:

1. El conocimiento generalizado de tal cláusula entre los consumidores.
2. La información obligatoria que la entidad financiera debe dar por ley al potencial prestatario, para la valoración claro y comprensible, informaciCláusula de comisión de apertura de préstamoón tiene una importancia fundamental para el consumidor, pues en función, de ella decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional
- 3.- la publicidad de las entidades bancarias, la especial atención que puede prestar a esta cláusula el consumidor medio, ya que estipula el pago íntegro de una cantidad sustancial desde el mismo momento de la concesión del préstamo o crédito,
4. y la circunstancia de que la redacción, ubicación y estructura de la cláusula permitan apreciar que constituye un elemento importante del contrato.

(...) la redacción, ubicación y estructura de una cláusula permitan apreciar que constituye un elemento esencial del contrato, ha de observarse que,

habida cuenta de la respuesta a la primera cuestión prejudicial, de la que resulta que, en principio, una cláusula como la controvertida en el litigio principal **no es un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario, tal característica corresponde a una hipótesis inexacta, de modo que no puede ser un elemento pertinente en el litigio principal.**”

En cambio, la ubicación y estructura de la cláusula en cuestión permiten constatar si constituye un elemento importante del contrato, porque permCláusula de comisión de apertura de préstamoite evaluar las consecuencias económicas que se deriven para el consumidor

### **ADEMÁS, SEÑALA:**

1. La transparencia que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 no puede limitarse al carácter comprensible de esas cláusulas desde un punto de vista formal y gramatical.

2. Porque el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional

2.1. En lo relativo, en particular, al nivel de información,

2.2. La exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales.

Por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva.

### **CONCLUSIÓN SEGUNDA:**

1. El (...) Tribunal de Justicia declaró que la exigencia de transparencia que resulta tanto del artículo 4, apartado 2, como del artículo 5 de la Directiva 93/13 se opone a una jurisprudencia nacional según la cual se considere que una cláusula contractual es en sí misma transparente sin que sea necesario que el juez competente lleve a cabo un examen...”

2. 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...”

3. (...) la notoriedad de tales cláusulas no es un elemento que pueda tomarse en consideración al valorar su carácter claro y comprensible.”
4. para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura, el juez competente deberá comprobar:

4.1. 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

4.2. entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella

4.3. y verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen.

### **TERCERA PREGUNTA:**

49 “Según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», al que se refiere el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de dicha Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso (...)

50 En lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de esta, 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”

En cuanto a la existencia de un posible desequilibrio importante, razona el Tjeu

1. Su examen no puede limitarse a una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que se base en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato
2. y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor
3. (...) **un desequilibrio importante** solamente puede resultar de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables,
  - 3.1. ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, **de un obstáculo al ejercicio de estos derechos**
  - 3.2. o de una imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales

Nos invita a recordar:

El apartado 78 de la sentencia de 16 de julio de 2020, CaixaBank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), el Tribunal de Justicia señaló que, según lo indicado por uno de los órganos jurisdiccionales remitentes de aquellos asuntos, **la Ley 2/2009 exigía que las comisiones y gastos repercutidos al cliente respondieran a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.**

**Además es contundente:**

**Una cláusula que surta el efecto de eximir al profesional de la obligación de demostrar que se cumplen los requisitos fijados por la referida normativa nacional en relación con una comisión de apertura podría incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor.**

Consecuencia, causar en detrimento de este un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato.

(...) sin perjuicio de la comprobación que deberá realizar el juez competente a la luz del conjunto de las cláusulas del contrato...”

Puntualiza:

sería contraria al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 una jurisprudencia nacional de la que se desprendiera que

1. 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.

En efecto, esa jurisprudencia

- 1.1. limitaría la facultad de los tribunales nacionales de llevar a cabo, de oficio en su caso, el examen, de acuerdo con esa disposición, de la potencial abusividad de las cláusulas en cuestión
- 1.2. y, por consiguiente, no garantizaría un efecto pleno de los preceptos establecidos por la Directiva.

**ABOGADO MILTON HARO SANDOVAL . Madrid**