



ESTEFANIA MARTINEZ RODRIGUEZ
Procurador de los Tribunales
C/ Filadors 25, 1-5 02808 SABADELL
Tel. y Fax: 93.723.16.68
emartinez.procuradors@gmail.com

Abogado: JORGE MUÑOZ GÓMEZ
Mi ref: 201672 Su ref.
F. Notificación: 13/05/2025

Juzgado de Primera Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici F, planta 3 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 938874500
FAX: 935549550
EMAIL: instancia50.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120240074118

Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 4596/2024 -I

-

Materia: Condiciones grales. incluidas contratos financiaamiento con garantías reales inmob. Persona física

Entidad bancaria BANCO SANTA
Para ingresos en caja. Concepto:
Pagos por transferencia bancaria: 69 9200 0500 1274.
Beneficiari ra Instancia nº 50 bis de Barcelona (cláusulas suelo)
Concepto:

Parte demandante/ejecutante:
Procurador/a: Estefania Martín
Abogado/a: Jorge Muñoz Gomez

Parte demandada/ejecutada: UNIÓN DE
PRÉSTAMOS
Procurador/
Abogado/a:

SENTENCIA Nº 2127/2025

Barcelona, 10 de mayo de 2025.

Joan L. Cardona Ibáñez, Magistrado en comisión de servicios en este Juzgado, he conocido estas actuaciones de juicio ordinario de acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación incluidas en un contrato de financiación con garantía real inmobiliaria, y he dictado esta Sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte actora, , interpuso una demanda contra la entidad UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A., quien se opuso, por lo que se citó a las partes para celebrar la audiencia previa, que tuvo lugar el 3 de abril 2025. A este acto comparecieron ambas partes, que mantuvieron sus posiciones y propusieron como único medio de prueba la documental, que se admitió. A continuación solicitaron que se dictara Sentencia sin necesidad de celebrar el juicio, lo que se dispuso así, de manera que las actuaciones quedaron listas para su resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO. NATURALEZA DE LAS CLÁUSULAS PREDISPUESITAS Y PUNTO DE PARTIDA AL RESPECTO.

La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 670/2022, recuerda los criterios legales y jurisprudenciales para la categorización de un pacto contractual como condición general de la contratación predispuesta:



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per





3. El art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC) establece que:

"1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

4. El actual art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDUC), vigente desde el 21 de noviembre, como previamente había hecho el art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el mismo sentido, establece que:

"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas 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".

Añadiendo el art. 83 TRLGDUC que "las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas", coherentemente con lo dispuesto en el art. 8.1 LCGC.

5. La Sala Primera del Tribunal Supremo en su sentencia 241/2013, de 9 de mayo de 2013, en su fundamento jurídico 138, ha afirmado que:

"La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes - aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula .

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

6. En relación con la cláusula impugnada en la demanda, de los cuatro requisitos enumerados, el único que se puede discutir que concurra es el de la "imposición" de dicha cláusula, ya que mantiene que la estipulación en litigio ha sido negociada individualmente con el cliente.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





7. Sobre este requisito de la "imposición" la mencionada sentencia 241/2013 del Alto Tribunal concluye en su fundamento 165 lo siguiente:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

En el caso que ahora nos ocupa no existe duda que las cláusulas discutidas fue inserta en el contrato por el empresario y en el seno de su actividad comercial en masa, cumpliéndose además el resto de condiciones exigidas por la normativa y la jurisprudencia citadas. La prueba en contrario corresponde a la demandada, y la documental presentada no permite llegar a una conclusión diferente a la defendida por la actora, y salvo que se indique otra cosa en el fundamento jurídico concreto sobre cada cláusula impugnada.

PRIMERO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DEL SISTEMA DE AMORTIZACIÓN.

La SAP Cádiz, Sección Quinta, número 200/2021 de 4 de marzo establece lo siguiente:

PRIMERO.- El primer motivo del recurso se centra por la mercantil apelante en la indebida declaración de nulidad del pacto de anatocismo contenido en la cláusula segunda del préstamo hipotecario, al considerar: 1º) que dicho pacto (anatocismo convencional) es conforme a la normativa vigente (artículo 1109 a contrario sensu y 317 CCo) y jurisprudencia de los tribunales (STS 770/14 DE 12 de enero de 2015, 4 de junio de 2009 ; 2º) que la capitalización de intereses ordinarios no está prohibida por la Legislación hipotecaria (a contrario sensu artículo 114 LH, al referirse a la prohibición del pacto de capitalización de intereses demora en préstamos o créditos para adquisición de vivienda habitual); 3º) que el pacto está establecido de forma clara y transparente, por lo que ha de reputarse válido y ajustado a derecho, al constar plasmado tanto en la escritura pública como en la oferta vinculante y en las simulaciones informativas del cuadro de amortización del préstamo).

La cláusula segunda de la escritura pública de préstamo hipotecario de 30 de septiembre de 2010, establece: "La parte prestataria se obliga a la devolución del capital prestado mediante el pago de 360 cuotas de periodicidad mensual. La amortización se realizará en cuatro fracciones temporales y de acuerdo con estas condiciones:a) Primera fracción temporal. Esta fracción comprenderá las primeras 3 cuotas, cuyo importe, que podrá ser 0 euros si la parte prestataria ha elegido la opción de carencia total de capital e



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





intereses, y fecha del primer pago figuran en el Apartado "Primera Fracción Temporal" del Anexo I y con vencimientos respectivos el día 1 de cada mes. No obstante si dentro del periodo de vigencia de esta primera fracción temporal se produjere el reembolso anticipado de una cantidad igual o superior a 120.000 euros, se pondrá fin a la misma a partir de día 1 del mes siguiente a aquel en que se produjera el reembolso, entrando en vigor directamente lo establecido en la "Tercera Fracción Temporal". Los intereses devengados y no satisfechos por la primera cuota mensual en función de la fecha de firma de la presente escritura y de lo establecido en el Apartado 3º "Devengo, cálculo y liquidación de los intereses" de la estipulación tercera: intereses ordinarios, se acumularán al capital pendiente de amortización el día de vencimiento de la primera cuota, entendiéndose capitalizados por pacto entre ambas partes de acuerdo con el art. 317 del Código de Comercio. Los intereses devengados y no satisfechos que pudieran generarse en función del tipo de interés aplicable según lo establecido en la Estipulación Tercera "Intereses Ordinarios", y del importe a pagar durante la primera fracción temporal, que pondrá ser de 0 euros si la parte prestataria ha elegido la opción de carencia de capital e intereses durante esta fracción temporal, se acumularán al capital pendiente de amortización, entendiéndose capitalizados por pacto de ambas partes de acuerdo con el art. 317 del Código de Comercio .b) Segunda fracción temporal. Esta fracción comprenderá las siguientes 21 cuotas de duración del préstamo, cuyo importe y fecha del primer pago figuran en el Apartado "Segunda Fracción Temporal" del Anexo I y con vencimientos respectivos el día 1 de cada mes. No obstante si dentro del periodo de vigencia de esta segunda fracción temporal se produjere el reembolso anticipado de una cantidad igual o superior a 120.000 euros, se pondrá fin a la misma a partir de día 1 del mes siguiente a aquel en que se produjera el reembolso, entrando en vigor directamente lo establecido en la "Tercera Fracción Temporal". Los intereses devengados y no satisfechos que pudieran generarse en función del tipo de interés aplicable según lo establecido en la Estipulación Tercera "Intereses Ordinarios", y del importe a pagar durante la segunda fracción temporal, se acumularán al capital pendiente de amortización, entendiéndose capitalizados por pacto de ambas partes de acuerdo con el art. 317 del Código de Comercio .c) Tercera fracción temporal. Esta fracción comprenderá las cuotas restantes hasta completar las primeras 60 cuotas de duración del préstamo. Durante esta fracción temporal, si no se ha producido aún el reembolso anticipado de una cantidad igual o superior a 120.000 euros, el importe de las cuotas se determinará de acuerdo con las siguientes condiciones:-El importe de la cuota mensual se volverá a calcular aplicando al capital pendiente a dicha fecha, comprensivo además de los intereses devengados y no pagados en las fracciones anteriores, el tipo de interés que resulte aplicable según la estipulación TERCERA o TERCERA BIS.-Estas cuotas serán comprensivas de intereses exclusivamente. Si la cuota calculada después de cada revisión de tipo fuese inferior a la cuota resultante de la revisión anterior, se aplicará esta última. Si ya se ha producido el reembolso anticipado de una cantidad igual o superior a 120.000 euros durante las dos fracciones temporales anteriores, o bien a partir del momento en que se produzca a lo largo de esta fracción temporal, el importe de las cuotas se volverá a calcular para cada período de conformidad con el nuevo tipo de interés que resulte aplicable según la estipulación TERCERA BIS y el capital



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





pendiente a dicha fecha.No obstante, la parte prestataria tendrá la opción en esta fracción temporal de, una vez producido el mencionado reembolso, y solo en ese momento, solicitar que las cuotas sean comprensivas de intereses exclusivamente.d) Cuarta fracción temporal. Esta fracción comprenderá las restantes 300 cuotas mensuales de duración del préstamo. Durante esta fracción temporal el importe de las cuotas se determinará de acuerdo con estas condiciones:-El importe de la cuota mensual se volverá a calcular para cada período de conformidad con el nuevo tipo de interés que resulte aplicable según la estipulación TERCERA BIS y el capital pendiente a dicha fecha, de manera que el mismo sea totalmente reembolsado durante el resto del plazo pactado.-La primera cuota resultante del nuevo cálculo vencería al iniciarse la cuarta fracción temporal, y las siguientes, en las fechas indicadas en el Anexo I, Apartado "Fecha de vencimiento de la cuota revisada".

En el supuesto sometido a revisión, nos encontramos con un sistema de amortización complejo, incluso farragoso por la remisión a la cláusula tercera y tercera bis y al Anexo I de la escritura pública, en que la cláusula que contiene un pacto de capitalización de intereses remuneratorios vencidos e impagados durante los dos primeras fracciones temporales -comúnmente denominado anatocismo convencional-. Pacto cuya legalidad o conformidad al Derecho vigente es admitida legal (véase el artículo 317 Cco y 114 LH a contrario sensu) y jurisprudencialmente pero que entendemos no ha sido suficientemente informada a los consumidores por la entidad bancaria, incumpliendo las exigencias jurisprudenciales de transparencia.

Así resulta acreditado que el 16 de septiembre de 2013 los actores firman la solicitud de estudio de préstamo -préstamo "cambio de casa", comúnmente denominado hipoteca puente-, y en fecha 29 de septiembre de 2010 los siguientes documentos: la oferta vinculante, la simulación informativa del cuadro de amortización del préstamo hipotecario, y la declaración de compromiso y capacidad de pago. Un día después se formaliza la escritura, suscribiendo el documento "Justificante de entrega de folleto de tarifas de comisiones aplicables por Unión de Créditos Inmobiliarios SA Establecimiento Financiero de Crédito". También resulta acreditado que la cláusula segunda de la escritura de préstamo, -que obra bajo la rúbrica Amortización del préstamo-, la parte prestataria se obligaba a la devolución del capital prestado mediante el pago de 360 cuotas mensuales, y se prevé la amortización en cuatro fracciones temporales de conformidad con las condiciones que se detallan y con remisión al Anexo I. Anexo en el que constan las cuotas de la primera y segunda fracción - correspondientes a 24 meses-. En las tres primeras fracciones el tipo de interés es fijo del 3,70%, y en la cuarta fracción temporal variable, correspondiéndose con el Euribor a un año más 1,15% de diferencial.

Con estos precedentes debemos asumir por su gran claridad la fundamentación jurídica desplegada por la Juez a quo. Con carácter previo debemos considerar que la complejidad del método de amortización e incluso la farragosa redacción del clausulado con continuas remisiones a la cláusula tercera y tercera bis y Anexo I de la escritura pública imponía a la entidad bancaria extremar la diligencia en la correcta explicación y deber de información de la carga económica y jurídica que la cláusula suponía para los consumidores. Dicho lo cual, en primer lugar deben hacerse notar las propias



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





discrepancias existentes entre el Anexo I de la escritura pública y la propia cláusula segunda que se remite a éste en cuanto a la determinación del tipo fijo aplicable a las tres primeras fracciones temporales y a la duración de cada una de ellas. Así, el Anexo determina que la tercera fracción temporal llegaría hasta el 1/10/2013 -es decir a los tres años-, mientras que la cláusula segunda determinaba que tal fracción culminaría a los cinco años, al alcanzar la 60ª mensualidad, a partir de la cual se aplicaría un interés variable al entrar en vigor la cuarta fracción temporal. Según obra en el cuadro de amortización de fecha 15 de junio de 2016, en realidad la tercera fracción temporal alcanzaba hasta la 36ª cuota (tres años). Lo que también tiene su reflejo en la simulaciones informativas -supuesto 2º, caso de no reembolso alguno durante las primeras 60 cuotas- pero no en la oferta vinculante. Aunque ahondando en dicha simulación también se incurre en el error de prolongar hasta la cuota 60 el exclusivo pago de intereses remuneratorios, pues en el cuadro de amortización aplicado realmente -reitérese documento número 2 de la demanda- tan sólo se practica y se ha aplicado hasta la 36ª cuota.

En segundo lugar, también debe resaltarse que ni tan siquiera se cumplen los requisitos formales de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de la condiciones financieras de préstamos hipotecarios, pues la entrega de la oferta vinculante no se realizó con tres días hábiles de antelación a la firma de la escritura pública imposibilitando la facultad que asistía a los consumidores de verificar el borrador de la escritura en Notaría con dicha antelación (artículo 5.2 en relación con el artículo 7.2 de la citada Orden Ministerial). Así es de ver que la oferta vinculante fue entregada y firmada un día antes de dicha firma.

En tercer lugar, y al margen de tales evidentes errores materiales e infracción de la normativa bancaria, y lo que para Sala es más importante, la documental acompañada a los autos, única prueba practicada, no permite advenir la existencia de una correcta información por parte de la entidad bancaria a los consumidores sobre el mentado pacto de capitalización de intereses remuneratorios vencidos y no satisfechos, incumpliendo las exigencias jurisprudenciales propias del control de transparencia.

Así, identificada la cláusula controvertida y admitido válido el anatocismo convencional en un contrato de préstamo, artículos 1109 del Código Civil y 317 del Código de Comercio, para su estudio y evaluación, debemos partir, previamente, de los razonamientos que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Supremo español han realizado sobre los llamados controles de incorporación y de transparencia.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, sintetizando el criterio de sentencias anteriores, considera que: la exigencia de que " las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC).



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio ".

Ese doble control de transparencia, según el Tribunal Supremo, supone 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 " (STS de 9 de mayo de 2013).

Y matiza que " El control de transparencia como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del 'error propio' o 'error vicio', cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la 'carga económica' que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la 'carga jurídica' del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo " (sentencias 406/2012, de 18 de junio , y 241/2013, de 9 de mayo). En relación con los referidos controles de incorporación y transparencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C-154/15 , Gutiérrez Naranjo), señala que:

" 50 (...) reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11 , apartado 44).

51. Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 , de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular ".

En tal sentido, en el supuesto sometido a revisión, el pacto de anatocismo significaba en cuanto a los efectos económicos de operatividad de la cláusula segunda que los intereses remuneratorios no abonados durante las dos primeras fracciones temporales (correspondientes a los dos primeros años) se sumarían al capital para generar más intereses, lo que suponía un progresivo aumento del capital del préstamo del que entendemos los consumidores no contaban con la suficiente y comprensible información. Al contemplarse en la cláusula litigiosa por remisión al anexo I la fórmula de la asunción de un tipo fijo del 3,70% nominal anual durante dichas dos anualidades, equivalente a una cuota fija de 487,90 euros mensuales -cantidad que parte se



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





corresponde con amortización de capital y parte con intereses remuneratorios (según resulta del cuadro de amortización acompañado emitido a fecha 15 de junio de 2016)- no se explica a los consumidores que el interés nominal y constante correspondiente a dichas dos anualidades rondaba el promedio de 705 euros al mes y, por tanto, para el caso de no mediar reembolso anticipado de la cantidad de 120.000 euros la parte de intereses no cubierta por la cuota fija por mor del citado pacto de capitalización de intereses supondría, como supuso, un incremento progresivo del capital. Capital que además hasta la 37ª cuota -comienzo real de la cuarta fracción temporal en que se aplica el interés variable- no era amortizado pues la mentada tercera fracción temporal estaba destinada a sufragar en exclusiva intereses remuneratorios para el caso de no hacerse el reembolso de la cantidad de 120.000 euros mediante la venta de la vivienda de los demandantes. La única y escueta referencia contenida en la oferta vinculante - último párrafo del apartado amortización- difícilmente permitía a un consumidor con conocimientos financieros o jurídicos medios e incluso al avezado en estas prácticas comprender el citado mecanismo de amortización y de capitalización de intereses.

En su consecuencia, procede desestimar el motivo del recurso y confirmar la sentencia recurrida.

En el caso de estas actuaciones concurren las mismas circunstancias, en el caso del segundo préstamo discutido, por lo que procede declarar la nulidad de la cláusula.

SEGUNDO. RESOLUCIÓN SOBRE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DE DETERMINACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS REMUNERATORIO MEDIANTE EL ÍNDICE IRPH, Y SOBRE LA EVENTUAL CLÁUSULA DE CIERRE.

La Sección 13ª de la AP Barcelona ha establecido su criterio tras el dictado de la conocida Sentencia del TJUE de 13 de julio, tal y como se puede comprobar en su Sentencia 499/2023, de 26 de septiembre:

CUARTO. - La sentencia TJUE del 13 de julio de 2023 (asunto Banco de Santander C-265/22)

1. El TJUE ha vuelto a pronunciarse sobre la cláusula que incorpora al contrato de préstamo el IRPH como índice de referencia, en una cuestión prejudicial planeada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 17 de Palma de Mallorca (Illes Balears), mediante auto de 19 de abril de 2022.

2. El Juzgado planteó cinco cuestiones. Pues bien, de las cinco cuestiones, solo una ha sido parcialmente admitida a trámite y ha merecido la respuesta del Tribunal. Las cuestiones prejudiciales primera a tercera y, en parte, quinta suponían que la Directiva 2005/29 fuese aplicable al litigio principal. El Tribunal concluye que no es aplicable dicha directiva, por lo que no era relevante para resolver el litigio enjuiciado por el Juzgado nacional, lo que le lleva a rechazar dichas cuestiones. La quinta, en la parte que se refiere a la interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia explica que la petición de decisión prejudicial no expone las razones que llevaron a aquel órgano jurisdiccional a preguntarse sobre la interpretación de la



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





mencionada disposición, por lo que el Tribunal ignora como proporcionar al juez nacional una respuesta útil. En consecuencia, la quinta cuestión prejudicial también es inadmisibile en su totalidad. Por último, la cuestión cuarta se refiere a dos puntos, primero, a la eventual contradicción de la interpretación de los artículos 3, apartado 1, 4 y 5 de la Directiva 93/13 con la jurisprudencia nacional, y, segundo, sobre la influencia que debe tener sobre el control de transparencia uno de los puntos del preámbulo de la Circular 5/1994 del Banco de España.

3. Nuevamente, sobre la primera cuestión, la contradicción de la jurisprudencia nacional con el derecho de la unión, el Tribunal tampoco puede pronunciarse al señalar que " la resolución de remisión no contiene información sobre el contenido preciso de la jurisprudencia nacional a la que se refiere esa cuestión prejudicial, de modo que el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos necesarios para formular una respuesta en función de tal jurisprudencia (FJ46)".

4. El Tribunal de Justicia se pronuncia únicamente sobre sobre un punto que infiere de la cuestión cuarta y que reformula de la siguiente forma:

" si los artículos 3, apartado 1 , 4 y 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, para apreciar la transparencia y el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa, como índice de referencia para la revisión periódica del tipo de interés aplicable a ese préstamo, un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente y al que se aplica un incremento, es pertinente el contenido de la información incluida en otra circular, de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado"

5. A dicha cuestión el Tribunal responde que:

" Los artículos 3, apartado 1 , 4 y 5 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, para apreciar la transparencia y el carácter eventualmente abusivo de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario a tipo de interés variable que designa, como índice de referencia para la revisión periódica del tipo de interés aplicable a ese préstamo, un índice establecido por una circular que fue publicada oficialmente y al que se aplica un incremento, es pertinente el contenido de la información incluida en otra circular de la que se desprende la necesidad de aplicar a ese índice, dado su modo de cálculo, un diferencial negativo a fin de igualar dicho tipo de interés con el tipo de interés del mercado. También es pertinente determinar si esa información es suficientemente accesible para un consumidor medio".

6. Es decir, el Tribunal, partiendo de la información errónea que le proporciona el juez remitente, entiende que del preámbulo de la circular 5/1994 del Banco de España se desprende que cuando se elige como índice de referencia a un préstamo con interés variable el IRPH, hay que aplicar un diferencial negativo para calcular el interés del contrato, por la forma en la que se calcula dicho índice.

7. Efectivamente la Circular 5/1994, de 22 de julio, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, contiene en su preámbulo el siguiente párrafo:



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





" Los tipos de referencia escogidos son, en último análisis, tasas anuales equivalentes. Los tipos medios de préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda libre de los bancos y del conjunto de entidades, lo son de forma rigurosa, pues incorporan además el efecto de las comisiones. Por tanto, su simple utilización directa como tipos contractuales implicaría situar la tasa anual equivalente de la operación hipotecaria por encima del tipo practicado por el mercado. Para igualar la TAE de esta última con la del mercado sería necesario aplicar un diferencial negativo, cuyo valor variaría según las comisiones de la operación y la frecuencia de las cuotas. A título orientativo, la Circular adjunta (Anexo IX) una tabla de diferenciales para los tipos, comisiones y frecuencia de las cuotas, más usuales en la actualidad. En rigor, esta tabla no es útil para decodificar el tipo activo de las cajas de ahorros, por las peculiaridades de su confección".

8. El preámbulo de la vigente Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, dictada sobre la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, explica como el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, facultaba al ministro de Economía y Hacienda para que, con la finalidad de proteger los legítimos intereses de los clientes de las entidades de crédito, estableciera un conjunto de obligaciones específicas aplicables a las relaciones contractuales entre unas y otros y exija la comunicación de las condiciones de ciertas operaciones a las autoridades administrativas encargadas de su control.

9. Al amparo de esa habilitación legal, el ministro de Economía y Hacienda dictó, en su día, la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, que fue, a su vez, objeto de desarrollo mediante la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, de forma que el conjunto de estas dos disposiciones, la Orden y la Circular, ha constituido hasta la fecha -con las diversas modificaciones y actualizaciones de las que han sido objeto- el marco regulador básico de la actuación de las entidades de crédito en su relación con la clientela. Entre las que se incluía la forma de calcular la TAE (Anexo V de la Circular 8/1990 del Banco de España).

10. El IRPH, regulado como índice de referencia, por la Circular 5/1994, se fija en función de tipos de interés medios ponderados, que serán los tipos anuales equivalentes (TAE) declarados por las entidades de crédito al Banco de España.

11. Pues bien, la Circular 5/1994 no impone ni advierte a las entidades financieras que opten por ofrecer préstamos referenciados a IRPH de la necesidad de compensar con diferenciales negativos la forma de calcular los tipos de interés. El párrafo citado del mencionado preámbulo se refiere a la forma de calcular la TAE (" Para igualar la TAE") de dichas operaciones para comunicarlos al Banco de España. Basta con acudir al anexo IX, que, de forma orientativa, incluye una tabla de diferenciales para los tipos, comisiones y frecuencia de las cuotas, más usuales en la actualidad, diferencial que se refiere a la forma de calcular la TAE.

12. Hay que recordar que, como actualmente establece el art. 4.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





bancarios, actualmente vigente, y como ya establecía el artículo primero de la Orden de 12 de diciembre de 1989, "los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación".

13. La TAE es sencillamente una forma de expresar en un porcentaje el coste total del préstamo, lo que nos permite comparar las ofertas de las diferentes entidades, pero no es el tipo de interés del préstamo (TIN, tipo de interés nominal), ya que aquella tiene en cuenta los gastos y comisiones asociados al préstamo o crédito. Así pues, lo que la circular pretendía es corregir la información que proporcionaban las entidades de créditos para fijar el índice, puesto que la TAE incluía también las comisiones. Sin dicha corrección podría parecer que el IRPH resultaba más caro que otros préstamos con otros índices de referencia que no incluían las comisiones porque no se expresaban en TAE.

14. Es preciso tener presente que la Circular el Banco de España no va dirigida a consumidores medios, sino a los profesionales de las entidades crediticias sujetas a su supervisión.

15. Hay que recordar que la equivocada interpretación del derecho nacional por parte del TJUE, sobre la base de la errónea información proporcionada en auto de remisión, no puede condicionar a los tribunales nacionales, que como el propio tribunal recuerda en su fundamento 50 que:

" Ha de precisarse que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la competencia de este en la materia comprende la interpretación de los conceptos 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 la 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"

16. Cosa diferente es que el Tribunal estuviera en lo cierto en sus criterios partiendo del derecho nacional correcto, en cuyo caso, los tribunales nacionales estaríamos vinculado a aplicar el derecho nacional de acuerdo con la interpretación unitaria del Tribunal de Justicia.

17. Lo que no es posible controlar por vía de la acción individual planteada es la forma en la que se definen, en virtud de una habilitación legal, los índices de referencia oficiales por el Banco de España y la manera en la que se elaboran dichos índices de referencia, materia sometida al control de la Autoridad reguladora. Así los ha declarado el Tribunal Supremo en su primera sentencia 669/2017 (ECLI: ES:TS:2017:4308) y los había anticipado esta misma sección (sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, desde su sentencia 10/2017, de 15 de enero (ECLI: ES:APB:2017:12913). Doctrina confirmada por el Tribunal Supremo en su segunda sentencia el Tribunal Supremo núm. 596/2020, 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:3629), dictada sobre la base de la doctrina del TJUE (Gran Sala) de 3 de marzo de 2020 (C-125/18) (DJ 3, párrafo segundo).



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





18. En definitiva, las consideraciones del preámbulo de la circular de 1994, rectamente interpretado, no afecta a las exigencias que sobre el control de transparencia fijó el Tribunal Supremo a partir de las Sentencias de 12 de noviembre de 2020 y 27 de enero de 2022, ya que el consumidor conocía o podía conocer, en el momento de firmar el contrato, cuál era la carga económica que asumía, y compararla que la que habría asumido si hubiera elegido otro índice de referencia. Lo que no podía saber, ya que era sencillamente imposible, cuál sería la evolución futura de los diferentes índices.

19. En todo caso, nuestro Tribunal Supremo, mantiene en sus dos últimas sentencias, que, aun cuando la cláusula no fuera transparente, lo único que ello permitiría sería analizar el carácter abusivo de la cláusula. Como recuerda del TJUE en su sentencia 13 de julio de 2023 (asunto Banco de Santander C-265/22) en su fundamento jurídico 66:

" En cambio, del artículo 4, apartado 2, de esta Directiva se deduce que la mera circunstancia de que una cláusula no esté redactada de manera clara y comprensible no le confiere, por sí sola, carácter abusivo"

20. Ello exige como sabemos, que su inclusión sea contraria a la buena fe y, en el momento de la firma del contrato, cause el perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de sus obligaciones.

21. Pues bien, como ha reiterado el Tribunal Supremo en las sentencias citadas, resulta a nuestro juicio, imposible considerar que la entidad bancaria actuó en contra de la buena fe al utilizar de uno de los índices oficiales de referencia definidos y controlados por el Banco de España, y que, en particular, se utilizan por las Administraciones Públicas para proteger a los consumidores que se encuentra en mayor situación de vulnerabilidad. Argumentos a lo que podemos añadir, en especial para el IRPH Entidades que la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, DA 15ª, que elimina de forma defectiva la publicación de los índices IRPH Cajas y Bancos, mantiene de forma supletoria, en defecto de pacto entre las partes, la aplicación del IRPH Entidades. Resulta realmente difícil sostener que la utilización del índice previsto supletoriamente por el Legislador para suprimir los otros dos, pueda considerarse abusivo al utilizarse por una entidad de crédito. En definitiva, el juicio sobre el carácter abusivo de la cláusula sentado por la doctrina del Tribunal Supremo no se ve alterado por la Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2023.

22. Todo ello nos lleva a desestimar el recurso y confirmar el pronunciamiento desestimatorio de la primera instancia.

23. La juez a quo razona que " debe de considerarse por tanto cumplimentados los deberes de información del banco, ya que en este ámbito referido a índices de referencia, los mismos son más laxos por la propia información que nade del carácter oficial de los mismos" y la apelante considera que dicho razonamiento lo realiza sin hacer la más mínima referencia a la prueba practicada. Sobre este extremo debemos decir que, si bien, no consta acreditada la falta de información por parte de la entidad bancaria, ello no contradice las anteriores consideraciones por cuanto ya hemos razonado que en el supuesto de ausencia de información, ello no implica necesariamente su nulidad, pues la cláusula cumple las exigencias de buena fe y equilibrio contractual y por tanto no es abusiva, como también argumenta la sentencia de instancia.

QUINTO.- Sobre la nulidad de la cláusula cierre en caso de desaparición de los índices de referencia.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





1. La cláusula tercera bis establece que, de no existir un tipo de referencia específico utilizable, por la desaparición o por la no publicación de los índices pactados, se mantendrá el mismo tipo de interés nominal aplicado en el período de interés anterior . Recordemos que la Ley 14/2013, tras disponer la desaparición del IRPH CAJAS, IRPH BANCOS e IRPH CECA, establece lo siguiente:

2. Las referencias a los tipos previstos en el apartado anterior serán sustituidas, con efectos desde la siguiente revisión de los tipos aplicables, por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato.

3. En defecto del tipo o índice de referencia previsto en el contrato o en caso de que este fuera alguno de los índices o tipos que desaparecen, la sustitución se realizará por el tipo de interés oficial denominado "tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España", aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo.

La sustitución de los tipos de conformidad con lo previsto en este apartado implicará la novación automática del contrato sin suponer una alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita.

4. Las partes carecerán de acción para reclamar la modificación, alteración unilateral o extinción del préstamo o crédito como contrapartida de la aplicación de lo dispuesto en esta Disposición.

2. Sobre la cuestión planteada se ha pronunciado la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en anteriores ocasiones en el sentido de descartar el carácter abusivo de la cláusula, aunque admitimos que la cuestión suscita dudas de derecho. La cláusula no ofrece ninguna dificultad de comprensión y, lógicamente, al igual que acontece con el interés variable vigente hasta la supresión de aquellos tipos oficiales, define directamente el precio. Su ubicación en la escritura es la adecuada, en la medida que aparece inmediatamente después del interés variable aplicable transcurrido el primer periodo pactado. Es natural que ambas partes prestaran mayor atención a la referencia principal (IRPH Cajas), dado que no era previsible que los dos primeros índices fueran suprimidos.

3. Además, aunque aceptáramos como hipótesis que el último de los índices sustitutivos no se incorporó con transparencia o que faltó información, no estimamos que sea abusivo. Recordemos que para que pueda prosperar la acción de nulidad y conseguir el efecto práctico pretendido de expulsar la cláusula del contrato, no basta con constatar que ha existido infracción del deber de información, sino que es preciso que la cláusula pueda considerarse abusiva, esto es, que, en contra de las exigencias de la buena fe cause, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Ese análisis, además, debe hacerse atendidas las circunstancias existentes en el momento en que se suscribió el contrato, sin que pueda verse condicionado el juicio de abusividad por hechos posteriores, como puede ser la evolución de las distintas referencias hipotecarias. Pues bien, en este caso la desaparición del IRPH, en sus dos modalidades, es un hecho ajeno a



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





la entidad de crédito y absolutamente imprevisible cuando se suscribió el préstamo. No advertimos, por tanto, que la demandada actuara contraviniendo las exigencias de la buena fe ni podemos concluir que sea perjudicial para el consumidor un tipo fijo tan reducido como el que resultaba de aplicar el último interés vigente antes de la desaparición del IRPH. Ante un escenario altamente improbable cuando se firmó el contrato (la desaparición de todas las referencias hipotecarias), no nos parece desequilibrado que el contrato contemple que se mantenga el último tipo resultante de aplicar las previsiones contractuales.

4. Por último hemos de recordar que es la propia Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que dispone la desaparición del IRPH, la que otorga prioridad al tipo o índice de referencia previsto en el contrato frente al tipo de interés oficial que establece el apartado tercero de la disposición adicional decimoquinta de la citada Ley. No es posible, por tanto y como pretende el recurrente, declarar la abusividad del tipo sustitutorio residual o dejar de aplicar aquella Ley.

Posteriormente el TJUE ha dictado su Sentencia de 12 de diciembre de 2024 en el asunto C-300/2023. En los puntos que interesan, el Tribunal establece unos criterios para determinar el cumplimiento de los requisitos de transparencia y de abusividad.

Por lo que se refiere a los primeros, en los puntos 73 y siguientes de su resolución, el TJUE establece lo siguiente.

73. Sentado lo anterior, mediante sus cuestiones prejudiciales cuarta y sexta a décima y, en parte, su quinta cuestión prejudicial, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que el requisito de transparencia derivado de estas disposiciones se cumple en la celebración de un contrato de préstamo hipotecario por lo que se refiere a la cláusula de ese contrato que prevé la adaptación periódica del tipo de interés tomando como referencia el valor de un índice oficial establecido mediante un acto administrativo, que incluye la definición de dicho índice, por el mero hecho de que ese acto y los valores anteriores del correspondiente índice hayan sido publicados en el diario oficial del Estado miembro de que se trate, sin que, en consecuencia, el prestamista esté obligado a informar al consumidor acerca de la definición de ese índice y de su evolución anterior, incluso si, debido a su método de cálculo, tal índice no se corresponde con un tipo de interés remuneratorio, sino con una TAE, ya que ese método de cálculo toma también en consideración diferenciales, comisiones y gastos previstos para contratos similares que sirven para calcular los valores sucesivos de dicho índice. El órgano jurisdiccional remitente solicita orientación, además, acerca de la influencia que a este respecto puede tener el hecho de que la normativa nacional aplicable en el momento de la celebración del contrato en cuestión prevea que las entidades de crédito deben incluir en los contratos celebrados con los particulares la definición del índice de referencia utilizado para la adaptación periódica del tipo de interés y facilitar un documento que refleje la evolución anterior de ese índice de referencia durante un determinado período.

74 El órgano jurisdiccional remitente destaca a este respecto que el consumidor se encuentra en situación de inferioridad respecto del profesional con quien contrata en



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





cuanto a información, en particular por lo que se refiere al alcance exacto del concepto de «TAE»; que el método de cálculo de un índice como el IRPH puede dificultar la comparación de una propuesta de contrato que incluya una cláusula de adaptación del tipo de interés que tome como referencia tal índice con propuestas que prevén una adaptación del tipo de interés que tome como referencia índices que consistan en tipos de interés nominales y no en TAE, y que puede resultar difícil para un consumidor determinar la medida en la que la utilización de un índice como un IRPH implica indirectamente el pago de otros diferenciales, comisiones o gastos diferentes de los expresamente contemplados en su propio contrato.

75 Para responder a cuestiones como las reformuladas en el apartado 73 de la presente sentencia, es preciso recordar que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose en particular en esa información [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 51 y jurisprudencia citada].

76 En consecuencia, y dado que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo referido, en particular, al nivel de información, la exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 52 y jurisprudencia citada].

77 Concretamente, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible implica que, en el caso de los contratos de préstamo, las entidades financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que estos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes. A este respecto, incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que se comunicaron al consumidor interesado todos los elementos que podían incidir en el alcance de su compromiso y que le permitían evaluarlo, en particular, en cuanto al coste total de su préstamo [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 53 y jurisprudencia citada].

78 Desempeñan un papel decisivo en esa apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de modo que permitan a un consumidor medio, a saber, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, evaluar tal coste, y, por otra parte, la mención o la falta de mención en el contrato de crédito de aquella información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 54 y jurisprudencia citada].

79 Por lo que respecta, más concretamente, a una cláusula que, en un contrato de préstamo hipotecario, estipula una remuneración de ese préstamo mediante intereses que se calculan según un tipo variable establecido, como en el litigio principal, por



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





referencia a un índice oficial, la exigencia de transparencia se ha de entender en el sentido de que impone, en particular, que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del método de cálculo de ese tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 55 y jurisprudencia citada].

80 Entre los elementos pertinentes que debe tomar en consideración el juez nacional al llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto figuran no solo el contenido de la información proporcionada por el prestamista en el marco de la negociación de un determinado contrato de préstamo, sino también la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del índice de referencia resulten fácilmente asequibles por haber sido publicados [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 56 y jurisprudencia citada].

81 Así, en el caso de un contrato de préstamo a tipo de interés variable, en el que el valor exacto de este tipo de interés no puede determinarse respecto de toda la duración del contrato, es pertinente que el índice de referencia al que se remita ese contrato se haya establecido mediante un acto administrativo que haya sido objeto de una publicación oficial, ya que, en principio, los prestatarios tienen de este modo acceso a información que puede permitir a un consumidor medio comprender el método de cálculo de este índice.

82 Ahora bien, si bien tal publicación puede dispensar a un prestamista profesional de proporcionar a un potencial prestatario determinadas informaciones acerca de la cláusula que prevé la adaptación periódica del tipo de interés del préstamo propuesto, solo será así siempre y cuando, habida cuenta de la información públicamente disponible y accesible y de la información facilitada, en su caso, por el profesional, un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, estuviera en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del método de cálculo del tipo de interés variable, en particular en la medida en que este método implique un índice de referencia, y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras (véase, en este sentido, el auto de 17 de noviembre de 2021, Gómez del Moral Guasch, C-655/20, EU:C:2021:943, apartados 29 y 34).

83 De lo anterior se desprende, en particular, que la información acerca de determinados aspectos del contrato necesaria para que los potenciales prestatarios comprendan el alcance de la aceptación de una propuesta de contrato de préstamo puede provenir de elementos no facilitados directamente por el prestamista profesional, siempre que esos elementos estén públicamente disponibles y pueda accederse a ellos, en su caso, a través de ciertas indicaciones dadas en tal sentido por ese profesional.

84 Por lo que se refiere, en particular, a la accesibilidad de información no facilitada directamente por el profesional, del apartado 60 de la sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial) (C-265/22, EU:C:2023:578),



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





se desprende que es importante que ese profesional dé indicaciones suficientemente precisas y exactas a los potenciales prestatarios para que estos puedan adquirir conocimiento de esa información sin llevar a cabo una actividad que, por pertenecer al ámbito de la investigación jurídica, no puede exigírsele razonablemente a un consumidor medio.

85 *En el presente caso, no resulta del auto de remisión que el contrato de préstamo objeto del litigio principal contenga una referencia al Boletín Oficial del Estado ni a la circular pertinente del Banco de España. Pues bien, del anterior apartado de la presente sentencia resulta que la ausencia de una indicación fiable a este respecto puede comprometer la accesibilidad de la correspondiente información para un consumidor medio.*

86 *Por el contrario, la cláusula controvertida contiene una definición del IRPH cajas. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente precisa que esta definición es incompleta porque solo reproduce la primera parte de la definición oficial de este índice, tal como figura en la Circular 5/1994, según la cual dicho índice consiste en una media de los tipos de interés medios de los contratos análogos al contrato de préstamo objeto del litigio principal. Así pues, no figura en esa cláusula la segunda parte de esta definición oficial, que indica que esos «tipos de interés medios» son TAE.*

87 *Tampoco contiene la cláusula controvertida una referencia a la advertencia hecha por el Banco de España en el preámbulo de esta Circular a propósito de esta característica, llamando la atención de las entidades de crédito sobre sus consecuencias por lo que se refiere al nivel de los IRPH respecto de los tipos del mercado y, por lo tanto, sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la del mercado.*

88 *Pues bien, en relación con dicha característica y con dicha advertencia, el Tribunal de Justicia ha indicado, en el apartado 59 de la sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial) (C-265/22, EU:C:2023:578), que constituye un indicio pertinente de la utilidad que tal información tiene para el consumidor el hecho de que la institución autora de la Circular 5/1994 hubiera estimado oportuno, en ese preámbulo, llamar la atención de las entidades de crédito sobre el valor de los IRPH en relación con el tipo de interés del mercado y sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo para ajustar la TAE de la operación en cuestión a la TAE del mercado.*

89 *Asimismo, a salvo de la comprobación que deba hacer a este respecto el órgano jurisdiccional remitente en cuanto a su redacción exacta, dicha advertencia, tal como se reproduce en el apartado 14 de la sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial) (C-265/22, EU:C:2023:578), puede constituir un indicio pertinente para determinar la comprensión, para un consumidor medio, del concepto de TAE en tal contexto, ya que el Banco de España parece haber considerado útil precisar que los tipos medios de los préstamos hipotecarios tomados en consideración para calcular el valor de un IRPH son TAE porque esos tipos medios incluyen, además, el efecto de las comisiones.*



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



Así las cosas, parece que para entender cumplidos los requisitos de transparencia será necesario que en la escritura pública o en la documentación contractual adjunta (FIPER, oferta vinculante, etc.) se haga una referencia a la publicación en el BOE y a la Circular del Banco de España 5/1994, así como una definición completa del índice IRPH.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos de abusividad, en los apartados 111 a siguientes de la Sentencia se establece lo siguiente:

111 Preciado lo anterior, es preciso recordar que, con arreglo al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

112 En el marco de la apreciación que corresponde efectuar al juez nacional en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, incumbe a este evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio, en primer lugar, el posible incumplimiento de las exigencias de la buena fe y, en segundo lugar, la existencia de un posible desequilibrio importante en detrimento del consumidor en el sentido de la citada disposición [sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 63 y jurisprudencia citada].

113 Por lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «contrariamente a las exigencias de la buena fe», habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual [sentencias de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 69, y de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 64 y jurisprudencia citada].

114 Por otro lado, para determinar si una cláusula genera, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, es preciso tener en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes, de modo que se valore si — y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la contemplada por el Derecho nacional vigente. Por lo que respecta a una cláusula relativa al cálculo de los intereses de un contrato de préstamo, también es pertinente comparar el método de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato objeto del litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de ese contrato de préstamo [véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 2023, Banco Santander (Referencia a un índice oficial), C-265/22, EU:C:2023:578, apartado 65 y jurisprudencia citada].



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





Esto es, que para que se pueda declarar abusiva la cláusula es preciso que el desequilibrio importante para el consumidor resulte de *“comparar el método de cálculo del tipo de los intereses ordinarios previsto por la referida cláusula y el tipo efectivo resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados y el tipo legal de interés, así como con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato objeto del litigio principal en relación con un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de ese contrato de préstamo”*.

Comparación para la cual será necesaria que se dispongan de los elementos de juicio necesario, esto es, establecer cuáles eran los tipos de interés aplicados en la fecha del contrato precisamente para “un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de ese contrato” y que la cláusula IRPH pactada causaba aquel desequilibrio en perjuicio del consumidor.

Parece bastante evidente que más que difícilmente se puede dar aquel perjuicio con la comparación con el tipo de interés legal, habitualmente bastante más elevado, por lo que deberá ser el consumidor quien acredite que precisamente para un contrato como el discutido existían tipos interés alternativos más favorables y que causaban aquel perjuicio.

Y en el caso que ahora discutimos, y siempre recordando que en la audiencia previa se indicó que se planteaba esta cuestión como subsidiaria a lo resuelto en el fundamento jurídico anterior, no se ha aportado ningún elemento de prueba al respecto, no procede más que declarar que, con independencia de que se supere o no el requisito de la transparencia, no se ha acreditado el carácter abusivo de la cláusula.

TERCERO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE IMPOSICIÓN DE COMISIONES POR POSICIONES DEUDORAS O IMPAGO.

La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 711/2021 establece:

SEGUNDO. Comisión por cuotas impagadas.

5. El banco recurre en apelación la estimación de las pretensiones referidas al pago de comisiones, en concreto la que afecta a la comisión por reclamación de posiciones deudoras del prestatario, cuotas vencidas e impagadas, fijada en 39 euros que tiene la siguiente redacción:

"4.3- Comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas.

Se devengará una comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas por importe de TREINTA Y NUEVE EUROS (€ 39) que se devengará por una sola vez en cada situación que la parte prestataria mantenga obligación/es de pago/s incumplida/s en su/s fecha/s y que se cobrará cuando la parte prestataria regularice voluntariamente la situación de mora o conjuntamente con la primera liquidación de intereses ordinarios que se produzca con posterioridad."

6. Nos referimos en este punto también a criterios establecidos en resoluciones anteriores - por todas la Sentencia de 8 de febrero de 2018, ECLI:ES:APB:2018:842 y en especial a la STS de 25 de octubre de 2019 ECLI:ES:TS:2019:3315.

7. En esta Sentencia el Alto Tribunal considera que la comisión de reclamación de posiciones deudoras no cumple las exigencias del Banco de España para este tipo de comisiones, porque prevé que podrá reiterarse y se plantea como una reclamación



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





automática. Tampoco discrimina periodos de mora, de modo que basta la ineffectividad de la cuota en la fecha de pago prevista para que, además de los intereses moratorios, se produzca el devengo de una comisión. Tal como está redactada, tampoco identifica qué tipo de gestión se va a llevar a cabo (lo deja para un momento posterior), por lo que no cabe deducir que ello generará un gasto efectivo (no es igual requerir in situ al cliente que se persona en la oficina para otra gestión, que hacer una simple llamada de teléfono, que enviarle una carta por correo certificado con acuse de recibo o un burofax, o hacerle un requerimiento notarial).

8. Además cita la STJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto C-621/17, Gyula Kiss) que ha establecido, respecto de los gastos que puede conllevar un contrato de préstamo, que el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que aquellos retribuyen y la STJUE de 26 de febrero de 2015 (asunto C-143/13, Matei), referida -entre otras- a una denominada "comisión de riesgo", que declaró que una cláusula que permite, sin contrapartida, la retribución del simple riesgo del préstamo, que ya está cubierto por las consecuencias legales y contractuales del impago, puede resultar abusiva.

9. Concluye considerando que precisamente la indeterminación de la comisión es la que genera la abusividad, puesto que supondría, sin más, sumar a los intereses de demora otra cantidad a modo de sanción por el mismo concepto, con infracción de lo previsto en los arts. 85.6 TRLGCU (indemnizaciones desproporcionadas) y 87.5 TRLGCU (cobro de servicios no prestados).

10. Además, apunta que una cláusula como la enjuiciada contiene una alteración de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor, pues debería ser el Banco quien probara la realidad de la gestión y su precio, pero, con la cláusula, se traslada al consumidor la obligación de probar o que no ha habido gestión, o que no ha tenido el coste fijado en el contrato, o ambas circunstancias. Lo que también podría incurrir en la prohibición prevista en el art. 88.2 TRLGCU.

11. En el caso que nos ocupa, la cláusula en la que se fija una comisión de 39 euros por cada recibo impagado, no está vinculada con los costes de gestión, esto es, con el servicio o gestión que la entidad financiera deba realizar y que justifique la comisión, por lo que la cláusula encaja en la previsión del apartado 6 del artículo 85 de la LGDCDU, que reputa abusivas, por vincular el contrato a la voluntad del empresario, las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no cumpla sus obligaciones.

12. En definitiva, el pago de la comisión no está justificado por el gasto efectivo padecido por el prestamista, así como la prueba de haber realizado alguna gestión o servicio al efecto o dicho de otro modo, no retribuye un servicio efectivo y real al cliente. Por tanto, la cláusula se debe considerar nula, desestimando el recurso.

La redacción de esta cláusula con el texto que se generará la comisión automáticamente por cada "cantidad vencida o/y reclamada" ha sido declarada nula reiteradamente por la Sección en sus Sentencias 809/2022, 528/2022, 2620/2021, 2338/2021 o 1833/2021, por ejemplo. Ello siempre que la comisión se establezca sin "vincularla con un servicio o gestión de cobro", "con un efectivo y concreto desarrollo de actividades dirigidas a la



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





regularización o pago” o “condicionando el devengo de la comisión a que se lleven a cabo gestiones efectivas”.

Cuando se anuda claramente a dichas actividades, la Sala ha considerado válida la cláusula, como en su Sentencia 2287/2021:

Por gastos de reclamación de posiciones deudoras 30'00 euros, liquidable y pagadera por una sola vez en cada nueva posición deudora que se produzca, para compensar los gastos de gestión de regularización (como teléfono, telégrafo, télex desplazamientos) siempre que se realicen efectivamente las reclamaciones”.

En conclusión, y teniendo en cuenta la redacción de la cláusula que ya reproduce en la audiencia previa, procede resolver que la comisión se establece sin “vincularla con un servicio o gestión de cobro”, “con un efectivo y concreto desarrollo de actividades dirigidas a la regularización o pago” o “condicionando el devengo de la comisión a que se lleven a cabo gestiones efectivas”, y declarar su nulidad.

CUARTO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA QUE DETERMINA EL TIPO DE INTERÉS DE DEMORA.

La STS de 23 de diciembre de 2015 declaró la aplicación a los préstamos hipotecarios del criterio establecido en la STS 265/2015, de 22 de abril, criterio ratificado por las STS de 18 de febrero de 2016 y la del Pleno de 3 de junio de 2016. Esta doctrina ha sido declarada conforme a la Directiva 93/13 por la STJUE de 7 de agosto de 2018, que resuelve los asuntos acumulados C-96/16 y C 94/17 respondiendo a la cuestión prejudicial que el TS había planteado en el auto de 22 de febrero de 2017. En consecuencia, procede declarar la nulidad de las cláusulas contractuales que establecen un tipo de interés moratorio superior en dos puntos al remuneratorio. En cuanto a la consecuencia de la declaración de nulidad, la STS de 3 de junio de 2016 reitera la doctrina ya establecida en su Sentencia de 22 de abril de 2015:

"Por consiguiente [...], la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser [...] la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez"), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada".

CUARTO.- Consecuencias de la catalogación de los intereses de demora como abusivos
El art. 8 de la Ley 7/1998 y el art. 83 del Texto Refundido de 2007 establecen que las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

Ahora bien, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2016, incidiendo en lo ya expuesto en la de 22 de abril de 2015, declara que el interés de demora consiste en la adición de un porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio, y que la nulidad de la cláusula abusiva, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, no da lugar a una "reducción conservadora" del incremento del tipo de interés que supone la cláusula de interés de demora considerada abusiva hasta el límite admisible, sino su eliminación



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





total. Pero eso no supone suprimir el devengo del interés ordinario, que retribuye o compensa que el prestatario disponga del dinero. Lo que se anula y suprime completamente es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en la amortización del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que no estaba aquejado de abusividad y que seguía cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Y recuerda y reproduce lo ya proclamado en la reseñada sentencia 265/2015, de 22 de abril : "Por consiguiente [...], la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser [...] la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez"), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada".

Es decir, la obligación de restituir el capital continúa sujeta al régimen que hayan estipulado las partes por lo que se refiere a los intereses ordinarios. Ocurre que en este caso el interés nominal era del 0 %.

En definitiva, procede, una vez apreciada la naturaleza abusiva de la cláusula atinente a los intereses de demora y declarada su nulidad, ordenar la exclusión de tal clase de intereses, sin perjuicio de la aplicación de los intereses remuneratorios pactados hasta el íntegro pago de la deuda que en este caso se pactaron en el 0%.

La cláusula que determina el tipo moratorio en el contrato discutido supera la proporción establecida por la jurisprudencia anterior, por lo que procede declarar nula la cláusula con los efectos correspondientes.

QUINTO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

La cláusula en cuestión no supera los estándares establecidos por la jurisprudencia del TS ni del TJUE (entre las más destacadas, STS, del Pleno, nº 705 de 23 de diciembre de 2015, y SSTJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/2011, y de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14), dado que ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio), por lo que la referida cláusula debe reputarse nula, por abusiva.

En cuanto a la incidencia que la Ley de Crédito Inmobiliario ha de tener sobre la pretensión de nulidad y la eventual falta de interés legítimo en su ejercicio, la SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 1935/2021 establece:

Confirmamos, por tanto, el criterio de la sentencia apelada.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





Si bien es cierto que la Ley 5/2019 determina la aplicación, con carácter imperativo, del nuevo régimen del vencimiento anticipado, eso no determina la pérdida de objeto de los presentes autos, por cuanto la Ley no anula formalmente este tipo de cláusulas.

SEXTO. RESOLUCIÓN SOBRE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE COMISIÓN DE APERTURA.

La Sección Transversal de la Audiencia Provincial de Barcelona a quien se ha atribuido el conocimiento de los recursos de apelación contra las resoluciones dictadas por este Juzgado ha dictado la Sentencia núm. 512/2023, de 26 de septiembre, formalmente dictada por la Sección 13ª, que establece el criterio siguiente al respecto de la cuestión:

SEGUNDO.- Sobre la nulidad de la comisión de apertura. Antecedentes y doctrina STJUE de 16 de marzo de 2023.

4. Habíamos venido resolviendo, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la cláusula relativa a la comisión de apertura, incorporada como condición general de la contratación en una escritura pública, por formar parte sustancial del precio, no estaba sujeta al control del contenido, en la medida que no se suscitan dudas razonables sobre su incorporación transparente al contrato. Además, habíamos estimado también de forma reiterada que la cláusula no era abusiva.

5. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 23 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:102), había determinado que la comisión de apertura es, juntamente con el interés remuneratorio, una partida integrante del precio que retribuye la concesión de un préstamo o crédito hipotecario. En concreto, remunera los servicios de estudio, preparación y tramitación, que son inherentes y necesarios para su concesión. Ello supone que no sea posible llevar a cabo un control de contenido (no cabe un control de precios), siempre que su incorporación en el contrato sea transparente, en el sentido de su comprensibilidad real en cuanto a las consecuencias económicas que suponen para el consumidor, en aras a poder comparar entre distintas ofertas, de conformidad con el artículo 4.2 de la Directiva 93/13 interpretado por la jurisprudencia del TJUE.

6. La STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578) resolvió que corresponde al juez nacional apreciar si la cláusula constituye un componente esencial del contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal. Como criterio orientador, precisa que el concepto de “objeto principal” y “precio”, en el sentido del artículo 4.2 de la Directiva 93/13, no puede establecerse mediante el concepto de “coste total del crédito para el consumidor”, de modo 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.

7. Por lo que se refiere al control de transparencia, la Sentencia referida establece que el juez nacional deberá comprobar “si la entidad financiera ha



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





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 y podrá, así, valorar el alcance de su compromiso y, en particular, el coste total de dicho contrato”.

8. En relación con el control del contenido, el TJUE declaró lo siguiente, en dos razonamientos que han resultado polémicos:

«78. 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.

79. Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a la undécima cuestión prejudicial en el asunto C-224/19 que 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 (énfasis añadido)».

9. Ante la diversidad de interpretaciones a que dio lugar la Sentencia referida, el Tribunal Supremo planteó una nueva cuestión prejudicial que ha sido resuelta por la STJUE de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/21). Se justificó el planteamiento de esa nueva cuestión en que el TS apreció que la respuesta del TJUE vino condicionada por los términos en los que los tribunales proponentes de las cuestiones anteriores expusieron la normativa interna, que estimó que era distorsionada.

10. Las cuestiones planteadas al TJUE fueron tres, cuyo contenido, resumido, es el siguiente: (i) si la comisión de apertura constituye un “elemento esencial del contrato” en el sentido del art. 4.2 de la Directiva; (ii) cuáles son los datos que pueden ser tenidos en cuenta al examinar el control de transparencia; y (iii) su carácter abusivo y datos que pueden ser tomados en consideración para ello.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





La respuesta del Tribunal, también sucintamente resumida es la siguiente:

- i) La comisión de apertura no puede ser considerada como un elemento esencial del contrato.*
- ii) Pese a ello, parece afirmar que es necesario el control de transparencia, que consistirá en comprobar que el prestatario está en condiciones de entender la naturaleza de los servicios prestados como contrapartida y verificar que no existe solapamiento con otros gastos previstos en el contrato.*
- iii) La comisión de apertura no es abusiva, con la condición de que sea posible analizar la existencia de un posible desequilibrio.*

11. La respuesta dada a la primera cuestión justifica que debamos considerar, al contrario de lo que hasta ahora sosteníamos siguiendo la posición de la jurisprudencia, que no resulta de aplicación lo establecido en el art. 4.2 de la Directiva respecto al control de transparencia como único medio de control de la cláusula cuestionada. No obstante, pese a ello, el TJUE no descarta que sea necesario el control de transparencia, control que estima justificado que se deba hacer con fundamento en lo previsto en el art. 5 de la Directiva y cuyo alcance considera que debe ser el mismo previsto en el art. 4.2 (apartado 28 y STJUE de 3 de octubre de 2019 Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 36).

En el fundamento siguiente nos ocuparemos de las cuestiones relativas al control de transparencia y dejaremos para más adelante las relativas al control de contenido.

TERCERO. El control de transparencia de la cláusula que establece la comisión de apertura.

12. La STJUE de 16 de marzo de 2023 razona lo siguiente respecto del control de transparencia en relación con la cláusula relativa a la comisión de apertura:

«30. El Tribunal de Justicia ha subrayado que la exigencia de 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, sino que, por el contrario, toda vez que 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 en lo relativo, en particular, al nivel de información, la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (véase, en este sentido, 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 67 y jurisprudencia citada).

31 Así pues, la mencionada exigencia debe entenderse en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de evaluar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (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 67 y jurisprudencia citada)».

13. Ahora bien, en el apartado 32 se precisa que «de esa jurisprudencia no se desprende que el prestamista esté obligado a precisar en el contrato de que se trate la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales». Basta que «la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto». Por tanto, no es preciso que la entidad financiera acredite cuáles han sido en cada caso los servicios prestados, sino que es suficiente que los mismos puedan deducirse de la propia existencia del contrato. Por tanto, le corresponde al juez nacional decidir si de la naturaleza del contrato puede deducirse la efectiva prestación de los servicios.

Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que estos retribuyen (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C 621/17, EU:C:2019:820, apartado 43 y STJUE de 16 de marzo, apartado 32).

14. El TJUE precisa en el apartado 34 que la exigencia de transparencia «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» como el que se describe en la propia resolución. Y en el apartado 35 se precisa que «incumbe al juez nacional comprobar si la entidad financiera ha comunicado al consumidor elementos suficientes para que este adquiriera 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».

15. En sentido negativo, el TJUE recuerda su afirmación de la STJUE de 16 de julio de 2020 relativa a que la exigencia de transparencia no se cumple automáticamente con la propia cláusula (apartado 38 STJUE 16 de marzo de 2023), por lo que el juez competente debe comprobar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, que el prestatario está en condiciones de evaluar (i) las consecuencias económicas derivadas de la cláusula, (ii) entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida y (iii) y verificar que no existe solapamiento.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





16. Para llevar a cabo esa valoración deben tomarse en consideración por parte del juez competente: (i) el tenor de la propia cláusula; (ii) la información ofrecida por la entidad financiera al prestatario, incluida la que está obligado a ofrecer de acuerdo con la normativa nacional y (iii) la publicidad que dicha entidad realice en relación con el tipo de contrato suscrito. Todo ello teniendo en cuenta el nivel de atención de un consumidor medio y que se trata de una cláusula que establece el pago íntegro de los servicios en el momento de la concesión del préstamo, razón por la cual la atención del consumidor medio es especial (apartado 44), esto es, mucho más acentuada.

17. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2131), tras reproducir en términos similares la doctrina sentada por el TJUE en su Sentencia de 16 de marzo de 2023, analiza las consecuencias jurídicas de la aplicación de dicha doctrina, adelantando “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.” A partir de ahí y en cuanto al control de transparencia, la Sentencia del TS dice lo siguiente:

<<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



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito». Lo que reitera el apartado 59:

«[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. >>

18. Este caso, al igual que el analizado por el Tribunal Supremo, estimamos que la cláusula pacta supera el control de transparencia. En efecto, respecto de la información proporcionada, no se cuestiona que la cláusula litigiosa cumple con todos los requisitos exigidos por la normativa bancaria –la comisión de apertura comprende todos los gastos inherentes a la actividad del prestatario, se cobra de una sola vez y su importe aparece especificado en la cláusula- y que la entidad financiera respetó las obligaciones generales de transparencia en relación con la comisión de apertura establecidas en la Ley 2/2009 y en la normativa bancaria previa, publicidad a la que hace referencia la Sentencia de 23 de marzo de 2022, con su inclusión en los folletos



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





informativos y tablón de anuncios. Además, en la escritura consta que la entidad financiera había entregado a los acreditados un ejemplar de las tarifas de comisiones.

19. No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, pues no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente (se pactan otras comisiones, pero por otros conceptos distintos, que figuran claramente especificados, tanto en su ubicación como en su enunciado). Ese tratamiento diferenciado de la comisión de apertura facilita que el consumidor pueda entender la naturaleza de los servicios prestados (retribuye los gastos de estudio y preparación inherente a la concesión del préstamo). Recordemos que, según la jurisprudencia reseñada, que el prestamista no está obligado a precisar todos los servicios proporcionados como contrapartida a la comisión. Basta con que la naturaleza de esos servicios, que en España vienen definidos legalmente, se deduzca razonablemente del contrato, como así creemos que ocurre con la comisión de apertura, tanto por el momento en que se hace efectiva, inmediatamente después de la prestación de los servicios que preceden a la concesión del préstamo (estudio de la operación, análisis del riesgo, valoración de las garantías...). Por último, La indicación del importe de la comisión o el porcentaje sobre el total del préstamo permite al consumidor, por otro lado, comprobar las consecuencias económicas de la cláusula.

CUARTO. Sobre el control de contenido.

a) Antecedentes de la cuestión

20. La Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 resolvió que la imposición 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 las 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”.

21. El Tribunal fundamentaba su valoración (apartado 78) en el artículo 5.1 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, según la indicación del Juzgado que planteaba la cuestión prejudicial, si bien este precepto fue trasladado de forma parcial, sin tener en cuenta la relevante distinción que lleva a cabo el legislador nacional sobre la comisión de apertura y el resto de comisiones y gastos repercutibles al consumidor, en el apartado segundo del precepto, letra b). Esto es, la Sentencia del TJUE, en su apartado 78, exige que el profesional demuestre que la comisión de apertura responda a servicios efectivamente prestados en la medida que lo exige la Ley nacional y, en concreto, la Ley 2/2009.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



22. El mismo precepto, después de señalar en el art. 5.1 la exigencia general del “servicio realmente prestado” para cobrar comisiones y gastos, da un tratamiento singular a la comisión de apertura en el apartado 2, que la distingue del resto de comisiones y gastos repercutibles. La diferencia resulta relevante, según había venido determinando la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pues aquello a lo que responde la comisión de apertura viene determinado por la propia normativa que la regula (sucesivamente, Circular 8/1990, de 7 de septiembre, Orden de 5 de mayo de 1994, Ley 2/2009, de 31 de marzo, Orden EHA/2899/2011/, de 28 de octubre, Circular 5/2012 de 27 de junio). De acuerdo con esa normativa, la comisión de apertura compensa todas las actuaciones llevadas a cabo por la entidad financiera para la concesión del crédito (estudio de solvencia y garantías, preparación y tramitación de la documentación, concesión). Se trata de actuaciones inherentes y efectivas para la concesión del préstamo o crédito, a diferencia del resto de comisiones y gastos, que serán repercutibles solamente si responden a servicios prestados, distintos de la concesión, lo cual exigirá, ineludiblemente, la demostración de haberse llevado a cabo.

23. En consecuencia, de conformidad con nuestro TS, el principio de “realidad del servicio remunerado” se cumple, en el caso de la comisión de apertura, con la concesión del préstamo o crédito. No existe, por tanto, desequilibrio, ni mucho menos puede calificarse de importante. Es la propia Ley la que respalda la validez de la comisión de apertura y precisa qué servicios compensa, que son imprescindibles para la concesión del préstamo y en algunos casos vienen impuestos por las normas sobre solvencia bancaria o por las que protegen al consumidor frente al sobreendeudamiento, tal y como recuerda el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de enero de 2019. Sólo si la entidad financiera externaliza esos servicios en agencias de intermediación podrá exigirse que “demuestre” la realidad del servicio y su coste.

24. Como hemos venido afirmando reiteradamente, no nos parece razonable y genera inseguridad jurídica, afirmar que la comisión de apertura es lícita de acuerdo con la Ley 2/2009 (y demás normativa bancaria) e ilegal, por abusiva, conforme a la LGDCU de 2007, cuando no encaja en ninguno de sus preceptos. Tampoco podemos aceptar que la comisión de apertura sea ilícita o abusiva por compensar un servicio inherente a la actividad o al propio negocio bancario, argumento que justificaría la ilicitud de todo tipo de comisiones bancarias.

b) La nueva cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo

25. Pese a la claridad y consistencia de esos argumentos, la STJUE de 16 de julio de 2020 introdujo dudas más que razonables, dudas que, en última instancia procedían de los términos equívocos de las cuestiones planteadas (que el Tribunal aceptó sin cerciorarse de que realmente correspondían a nuestro ordenamiento jurídico). Ello motivó que el Tribunal Supremo elevara una nueva cuestión prejudicial cuyo objetivo fundamental consistía en disipar las referidas dudas.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





26. En el apartado 54 de la STJUE de 16 de marzo de 2023, que se pronuncia sobre la expresada cuestión prejudicial, el Tribunal se hace eco de las dudas que originaba la anterior Sentencia del TJUE cuando señala que «el Tribunal Supremo señala en su auto de remisión que podría existir una tensión entre, en esencia, los apartados 78 y 79 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), y el apartado 55 de la sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank (C 621/17, EU:C:2019:820)». En suma, como precisa el TJUE en los apartados siguientes, su respuesta en aquella primera Sentencia estaba condicionada por los términos de la cuestión prejudicial, particularmente lo afirmado en el apartado 78.

27. Es especialmente significativo que en la STJUE de 16 de marzo de 2023 ya no se habla en ningún punto de la necesidad de que la entidad financiera demuestre que la comisión responda a servicios efectivamente prestados. Lo que se afirma es lo siguiente:

«...una 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 (apartado 59)».

28. El apartado 60 puntualiza lo anterior (a la vez que contribuye a oscurecerlo) cuando afirma:

«Procede puntualizar asimismo 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 60).

29. Si eliminamos de ese apartado de la STJUE de 16 de marzo las expresiones destacadas, parece estar afirmando cosas que en realidad el Tribunal no está queriendo decir. Esas expresiones destacadas lo que muestran no es una idea contraria a la regla general (o punto de partida) que cabe extraer del apartado 59 (esto es, la no abusividad de la cláusula) sino simples puntualizaciones, en el sentido de que esa regla general no es absoluta, de forma que no impide (del todo) que el juez nacional pueda apreciar el carácter abusivo de la comisión de apertura. La cuestión es cuándo.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





30. Parece claro que el TJUE parte de que la comisión de apertura no es abusiva, sin perjuicio de que el tribunal competente pueda comprobar que:

(i) no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas,

(ii) o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo.

31. El análisis de los dos supuestos que, en contra de la regla general, conducirían a la nulidad de la cláusula por abusiva, no puede llevarse a cabo sin partir de la Sentencia del mismo Tribunal de 3 de octubre de 2019 (Asunto Gyula Kiss), a la que se remite constantemente la Sentencia de 16 de marzo de 2023. Las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo de Hungría, sobre transparencia y abusividad de comisiones contempladas en la Legislación Nacional de Hungría en operaciones de préstamo, son similares a las planteadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo por auto de 10 de septiembre de 2021 sobre la comisión de apertura regulada en nuestro Ordenamiento. Sin embargo, los supuestos de hecho varían sustancialmente. En efecto, el litigio principal del procedimiento húngaro, al que se refiere la Sentencia del Tjue de 3 de octubre de 2019 (apartado 14 de la Sentencia), versaba sobre dos comisiones que en apariencia podrían remunerar un mismo servicio: una “comisión de desembolso” de 40.000 florines (equivalentes a 125 euros) en un préstamo de 16.451 euros y una comisión de “gastos de gestión” del 2,4% anual, esto es, se devengaba anualmente sobre el capital pendiente de devolución en cada anualidad (el préstamo era a 20 años). El supuesto planteaba un problema claro de falta de proporcionalidad y dualidad de comisiones para un mismo servicio.

32. En cuanto al carácter desproporcionado de la comisión de apertura, que podría apoyar el juicio favorable a la abusividad de la cláusula, de acuerdo con la Sentencia del TJUE, debe serlo en relación con el importe del préstamo, esto es, no es preciso valorar si existe una adecuada correlación entre el importe de la comisión y los servicios remunerados. A diferencia de las comisiones enjuiciadas en el procedimiento húngaro, que podían llegar a representar un porcentaje superior al 100% del capital prestado, en nuestro caso la comisión de apertura en el entorno del 1% del capital prestado en ningún caso puede considerarse excesiva o desproporcionada.

33. La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2023, tras reproducir las consideraciones de la Sentencia del TJUE, añade que “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 euros sobre un capital de 130.000 euros 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%.”



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





34. En este caso, como hemos dicho en los fundamentos anteriores, cabe concluir que los servicios a los que responde la comisión de apertura han sido efectivamente prestados, al venir definidos legalmente (estudio, diseños y tramitación de la solicitud), sin que sea necesario que se especifiquen en el contrato. Consta, por otro lado, que no se retribuyen de otro modo, pues no quedan cubiertos con el resto de comisiones que se detallan en el contrato. En cuanto a su importe, no parece que una comisión de 2.776 euros sobre un préstamo de 138.840 euros (recordemos que debe confrontarse el importe de la comisión con el importe total del préstamo), sea desproporcionado.

Por todo lo expuesto, debemos estimar el recurso y dejar sin efecto la declaración de nulidad de la comisión de apertura.

De acuerdo con los criterios anteriores, los elementos fundamentales para resolver sobre la validez de la cláusula son su correcta incorporación al contrato en términos comprensibles, que no se supere el 1,5% de la cuantía y que no exista duplicidad con otras comisiones similares, de manera que las referencias en la escritura al cumplimiento de lo establecido en la Orden Ministerial aparecen como requisitos subordinados a los anteriores.

En el contrato de préstamo hipotecario de 30 de abril de 2010 se establece un principal de 50.000 € y la redacción de la cláusula discutida es la siguiente:

a) Comisión de apertura.- El presente préstamo devengará a favor de U.C.I. y a cargo de la Parte Prestataria, en concepto de comisión de apertura del mismo, un importe de MIL EUROS-----
El devengo, liquidación y pago de esta comisión se realiza en este acto, otorgando U.C.I. a la Parte Prestataria, por este documento, carta de pago de la misma.-----

El porcentaje que resulta de la aplicación del importe de 1000 € al principal de 50.000 es del 2%, por lo que procede declarar la nulidad de la cláusula.

SÉPTIMO. RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESTITUCIÓN.

Tras las resoluciones del TJUE al respecto de las cuestiones prejudiciales que se le habían planteado, la AP de Barcelona ha establecido su criterio en resoluciones como la Sentencia de la Sección 15ª núm. 62/2024, de 15 de marzo:

SEGUNDO. De la prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos y de la acción de restitución.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





5. Hemos venido considerando que, mientras la acción de nulidad por abusiva de la cláusula de gastos es imprescriptible, la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la nulidad está sujeta al plazo general de prescripción de las acciones personales (diez años, con arreglo al artículo 121.20 del CCcat, o cinco años del artículo 1964.2º del Código). La cuestión que más discusión ha generado es la relativa al cómputo del plazo. La STJUE de 25 de enero de 2024 (en los asuntos acumulados C-810/21 a C-813/21) ha resuelto que, en principio, el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción aplicable no puede iniciarse antes de que el consumidor tenga conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula (apartado 49) con arreglo a la cual se efectuaron los pagos, conocimiento para el que no basta que deba conocer los hechos determinantes de tal carácter abusivo sin tener en cuenta si conoce los derechos que le confiere la Directiva 93/13 y si tiene tiempo para preparar e interponer un recurso con el fin de invocar esos derechos (apartado 50).

6. Por tanto, como consecuencia de la doctrina que sienta esa sentencia, el inicio del cómputo no se producirá hasta que quede acreditado que el consumidor ha podido conocer que tiene derecho a percibir de la entidad financiera los gastos, lo que en sustancia coincide con lo que expresa el art. 121.23 CCC ("pudo conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan -la acción ejercitada-). Y la cuestión está en interpretar cuándo el consumidor ha podido conocer ese derecho a recuperar lo indebidamente abonado en concepto de gastos del contrato.

7. La referencia al consumidor no debe entenderse referida a un concreto y singular consumidor sino al "consumidor medio", esto es, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, según reiteradamente ha sido conceptualizado por la jurisprudencia comunitaria. Por tanto, la prueba exigible acerca del conocimiento no debe considerarse referida al consumidor demandante sino a un consumidor medio, todo ello sin perjuicio de que exista prueba concreta acerca de que el consumidor demandante había adquirido previamente un conocimiento suficiente acerca de sus derechos diferente al que se puede imputar al consumidor medio.

8. La información relevante que debe conocer el consumidor no es solo la relativa a los hechos sino también su valoración jurídica, esto es, que conforme a la Directiva 93/13, tiene derecho a recuperar lo abonado porque le fue impuesto por medio de una cláusula abusiva.

9. La STJUE afirma que la existencia de una jurisprudencia consolidada no puede fundar una presunción de que tenía conocimiento de sus derechos (apartados 59-60), porque el consumidor no tiene por qué conocer la jurisprudencia nacional, a diferencia de lo que ocurre con el predisponente.

10. Ahora bien, el hecho de que nuestro consumidor medio informado no tenga por qué conocer la jurisprudencia no excluye que pueda estar informado sobre ella cuando concurran circunstancias excepcionales que hayan podido determinar una difusión de la doctrina de los tribunales de carácter extraordinario, esto es, que haya ido mucho más allá de los círculos profesionales, como alega la recurrente que ha ocurrido en nuestro caso. Esa difusión ha debido tener un grado de intensidad suficientemente grande como para que nuestro consumidor medio haya debido o podido tomar conciencia de sus derechos.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





11. Al utilizar como parámetro subjetivo de referencia el consumidor medio y no cada uno de los concretos consumidores demandantes, el esfuerzo probatorio que será preciso desarrollar debe estar relacionado con la probabilidad de que el consumidor medio, atendidas todas las circunstancias del caso, hubiera podido conocer razonablemente su derecho. Y, atendido que al consumidor medio no se le pueden exigir los conocimientos de un jurista, debemos entender que bastará que haya podido adquirir conciencia acerca de las altas probabilidades de éxito de su reclamación. Por tanto, bastará que exista un conocimiento potencial (cognoscibilidad), como se expresa por la STS 1200/2023, de 21 de julio (ROJ: STS 3538/2023).

12. Lo que, en sustancia, solicitábamos al TJUE es que nos ayudara a determinar con parámetros lo más objetivos posibles ese juicio de cognoscibilidad, pues no teníamos dudas acerca de que el consumidor no es un experto en leyes o en jurisprudencia. Pero lo cierto es que la STJUE no lo ha hecho y con ese silencio creemos que lo que ha querido expresar es que esa labor le corresponde al juez nacional, quien deberá tomar en consideración todas las circunstancias del caso, como reiteradamente ha venido afirmando en casos similares.

13. Los datos o ítems que podemos tomar en consideración para hacer ese juicio de cognoscibilidad son muy numerosos, lo que determina que nuestro juicio sea inseguro y pueda ser muy distinto al que realicen otros tribunales en nuestra misma situación. La recurrida expone numerosos hechos y circunstancias de los que deducir ese conocimiento por el consumidor medio del carácter abusivo de la cláusula, entre los que cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, sobre nulidad de la cláusula suelo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, que declaró la nulidad de la cláusula gastos en el marco de una acción colectiva, las campañas de publicidad o la extraordinaria repercusión en los medios de comunicación de las notas de prensa que el propio Tribunal Supremo ha venido emitiendo de sus Sentencia.

14. Es cierto que 2013 fue un año muy importante en nuestro país desde la perspectiva del control de la abusividad de las cláusulas en contratos sobre préstamos hipotecarios, por la repercusión pública que tuvieron algunos casos sobre los que se pronunciaron nuestros tribunales, particularmente sobre la denominada como "cláusula suelo" (STS de 9 de mayo de 2013). No obstante, no creemos que ya entonces nuestros consumidores (el consumidor medio) pudieran plantearse seriamente la posibilidad de hacer reclamación sobre los gastos del contrato, porque sobre esa cláusula no les había llegado aún información suficiente a través de medios no especializados. Que en ese año se dictara por la Audiencia de Madrid una sentencia que anulaba la cláusula sobre gastos no nos parece razón suficiente para considerar que nuestro consumidor medio estuviera adecuadamente informado.

15. Más dudoso es lo que se refiere al segundo ítem, del año 2015, a finales del cual el Tribunal Supremo se pronunció sobre la nulidad de la cláusula sobre gastos (Sentencia de 23 de diciembre de 2015). Lo relevante no es tanto esa sentencia como la repercusión mediática que la misma tuvo. El Consejo General del Poder Judicial emitió un comunicado de prensa sobre la misma, al que tuvo acceso toda la prensa nacional. No obstante, no creemos que la existencia de ese comunicado sea razón suficiente como



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





para considerar que nuestro consumidor medio pudiera resultar adecuadamente informado. Como afirma la recurrente, el dies a quo no debe fijarse en el momento en el que se produjo la jurisprudencia, sino en aquel otro momento posterior en el que la misma se hizo notoria no solo entre los sectores profesionales sino entre los consumidores. Ese momento de la notoriedad para los consumidores creemos que hay que fijarlo entre finales de 2016 y principios de 2017, momento en el que diversas asociaciones de consumidores y despachos de abogados habían lanzado una intensísima campaña de publicidad dirigida a la captación de clientes para reclamar los gastos de sus hipotecas.

16. La intensidad de esas campañas publicitarias y su éxito nos conducen a fijar la cognoscibilidad para el consumidor medio a principios de 2017. Y prueba del éxito de esas campañas fue la litigación masiva a que dio lugar, hasta el punto que el Consejo General del Poder Judicial se vio forzado en mayo de 2017 a aprobar un plan de especialización en cláusulas abusivas en contratos de financiación hipotecaria con aplicación en todo el territorio nacional con el que afrontar la enorme avalancha que se había producido de demandas a partir de principios de 2017 (Acuerdo de 25 de mayo de 2017). Por tanto, aquí sí que estamos ante hechos relevantes que un consumidor medio y debidamente informado no habría desconocido. La enorme cantidad de procesos iniciados durante 2017 en reclamación de los gastos del contrato de préstamo hipotecario evidencia que el consumidor medio había adquirido conciencia de sus derechos, esto es, que podía reclamar con muy altas probabilidades de éxito lo previamente abonado en concepto de gastos del contrato. Por tanto, a partir del mes de enero de 2017 podemos considerar cumplidas las circunstancias que permitían iniciar el cómputo del plazo prescriptivo, porque a partir de ese momento un consumidor medio informado que hubiera sentido el impulso de reclamar sus derechos habría podido conocer todas las circunstancias que posibilitaban el ejercicio de la acción de reclamación. En ese contexto recayó la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019, que fija doctrina jurisprudencial sobre los efectos restitutorios de la nulidad y que también tuvo amplia repercusión en los medios.

17. Todos los anteriores son hechos notorios, que, amén de haber sido alegados y acreditados por las entidades de crédito, el tribunal conoce por razón del desempeño de su actividad como órgano especializado en el conocimiento de cláusulas abusivas durante ese periodo temporal. Por tanto, no son hechos que requieran actividad probatoria adicional por las partes.

18. La demandada insiste en que el conocimiento del carácter abusivo de la cláusula por el consumidor medio, según jurisprudencia constante del TJUE, no es necesario que se dé al iniciarse el cómputo de prescripción, sino que basta con que concurra antes de que expire el plazo, siempre que el consumidor disponga de tiempo suficiente para ejercitar su acción. Es cierto que la propia Sentencia del TJUE alude a esa doctrina en sus consideraciones generales (apartados 48 y 52). Sin embargo, en referencia concreta a la cláusula de gastos, el apartado 49 señala expresamente que "el plazo de prescripción (...) no puede iniciarse antes de que el consumidor tenga conocimiento de los hechos determinantes del carácter abusivo de la cláusula con arreglo a la cual se efectuaron esos pagos." Además, pese a que la segunda de las cuestiones que planteó este Tribunal



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





guardaba relación precisamente sobre el momento en que el consumidor tenía que estar en condiciones de conocer los derechos que le confiere la Directiva 93/2013, dada la extraordinaria duración del plazo contemplado en la Legislación propia (diez años), dicha respuesta no se da en el fallo de la Sentencia.

19. Por otro lado, la traslación de esa doctrina del TJUE a nuestro Derecho Interno no está exenta de dificultades, sobre todo en aquellos casos en que, por su antigüedad, el plazo ha transcurrido en su integridad sin que el consumidor haya tenido la posibilidad de conocer el carácter abusivo de la cláusula. Hemos de tener en cuenta, por otro lado, que en los distintos escenarios contemplados por el Tribunal Supremo en la cuestión prejudicial planteada por auto de 22 de julio de 2021 se parte de la premisa de que ese conocimiento ha de darse antes de iniciarse el plazo, entendemos que por ser exigencia del Derecho Español que el demandante conozca todas las circunstancias que le permitan ejercitar la acción antes de que pueda computarse el plazo (criterio de la actio nata).

20. En el supuesto que enjuiciamos, las conclusiones que hemos alcanzado en los apartados anteriores nos permiten descartar completamente la existencia de la prescripción alegada, atendido que la demanda se interpuso durante el año 2017, razón por la que no podemos considerar acreditado que hubiera transcurrido un lapso temporal superior a los 10 años que establece el art. 121.20 Codi Civil de Catalunya o de los 5 años que establece el art. 1964.2 CC.

Conforme al criterio anterior y la fecha en que se interpuso la demanda, o se remitió a la demandada la reclamación extrajudicial de interrupción del cómputo de prescripción, se debe concluir que la acción no había prescrito en el momento de su ejercicio. Procede, por tanto, desestimar la excepción planteada.

OCTAVO. DETERMINACIÓN DE LAS PARTIDAS Y CUANTÍAS A REINTEGRAR EN VIRTUD DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE IMPOSICIÓN DE GASTOS.

A pesar que no se discute la nulidad de la cláusula, procede indicar lo siguiente a los efectos expresados.

A.Sujetos obligados al pago y distribución de los importes.

La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 1696/2021 establece los criterios legales y jurisprudenciales al respecto:

SEGUNDO.-Efectos de la nulidad de la cláusula gastos.

1. La STS de 23 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5618) no establece un efecto automático de la nulidad de la cláusula de imputación de gastos que determine su imposición al predisponente, bien porque los haya percibido directamente el prestamista, bien porque haya gestionado la distribución de esos gastos entre terceros. Se aleja así de la posibilidad de considerar que la condena al predisponente a retornar todos los gastos sea una consecuencia del efecto disuasorio de la nulidad. La STS de 15 de marzo de 2018, en el marco de una acción individual, insiste en la misma idea, descartando, en definitiva, que como efecto de la nulidad se pueda imputar al prestamista la totalidad de los gastos.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;



2. El Tribunal Supremo, en su reciente sentencia núm. 555/2020, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2020:3453), ha resumido los criterios y los argumentos que aplica a la distribución de los gastos y ha rectificado el relativo a los gastos de gestoría, para acomodarlo a la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, de la siguiente forma:

a) En cuanto al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, la sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, esto es, que son de cargo del prestatario.

b) Respecto a los gastos de notaría -explica el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 555/2020- que "en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como "la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento".

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

c) Por lo que respecta a los gastos del registro de la propiedad, el arancel de los registradores de la propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Partiendo de lo anterior, el Tribunal Supremo reitera el criterio sentando en su Sentencia 48/2019, de 23 de enero, por el que, en la medida que la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario.

d) Respecto de los gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendió que como "cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad". Sin embargo, este criterio ha sido rectificado en su sentencia núm. 555/2020, que señala lo siguiente:

"Este criterio no se acomoda bien a doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva. Razón por la cual, estimamos también en este extremo el recurso de casación"



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





e) *Contratación de seguro de daños. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 descarta que se trate de una previsión desproporcionada o abusiva, por cuanto "no deriva de una obligación legal (art. 8 LMH), habida cuenta que cualquier merma del bien incide directamente en la disminución de la garantía. Es decir, no se trata de una garantía desproporcionada, en el sentido prohibido por el art. 88.1 TRLGCU, sino de una consecuencia de la obligación de conservar diligentemente el bien hipotecado y de asegurarlo contra todos los riesgos que pudieran afectarlo. Pero, en todo caso, se trata de una previsión inane, puesto que la obligación de pago de la prima del seguro corresponde al tomador del mismo, conforme al art. 14 de la Ley de Contrato de Seguro." No es posible, por tanto, su traslación al prestamista.*

f) *En cuanto a los gastos de tasación, la Sentencia de 27 de enero de 2012 (ECLI ES:TS:2021:61) concluye que, de acuerdo con la Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que los imponga al prestatario, no cabe negar al consumidor su devolución como efecto de la nulidad de la cláusula declara abusiva.*

Aplicados los anteriores criterios al presente caso, debemos de rechazar, de un lado, la pretensión de la demandada de excluir de la condena el 100% de los gastos de gestoría. Por el contrario, procede estimar en este punto la impugnación, incrementando la condena en 520 euros (el 50% de los gastos de notaría no reconocidos en la sentencia de instancia).

Esto es, y como es de sobras conocido en el foro:

- Los gastos registrales, de tasación y de gestoría corresponde abonarlos a la entidad bancaria al 100%.
- El importe el IAJD corresponde abonarlos por la prestataria al 100%.
- Los gastos notariales se abonan al 50% por ambas partes, con la precisión que las copias de las escrituras han de ser abonadas por aquél que las solicita, pues es de su interés.

Lo anterior resulta de aplicación tanto a los trámites del préstamo y garantía hipotecaria originales como a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, "puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y en cuanto a los gastos notariales y de la misma naturaleza anterior relativos al afianzamiento incluido en el contrato de préstamo, la Sección 15ª viene admitiendo también su reclamación (Sentencia 1868/2019).



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



B.Acreditación de la existencia de las partidas reclamadas y ejercicio de la acción de restitución de cantidad.

En cuanto a la acreditación de las partidas concretas que se reclaman (y con independencia de la prueba de quién las abonó, cuestión que se examina en el siguiente apartado), la SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 154/2022, establece que se ha de ejercitar la acción de restitución juntamente con la de nulidad y que además se debe determinar en el plenario y fijar en sentencia la existencia de las partidas y gastos y sus cuantías, sin que sea posible diferir la cuestión a un trámite posterior por la vía del art. 219 LEC:

CUARTO. La prueba de los gastos.

5. La segunda parte del recurso se refiere a la restitución de los gastos de la formalización del préstamo hipotecario, abonados en virtud de la cláusula de distribución de estos y declarada nula. Nuevamente hemos de darle la razón al recurrente. La actora, salvo casos excepciones, no puede limitarse a reclamar los gastos que se acrediten en ejecución de sentencia, tiene que justificar y cuantificar cuales son dichos gastos. El art. 219.1 LEC lo impone claramente cuando establece que "cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada (...), no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética". El actor no puede diferir la acreditación de esos gastos a ejecución de sentencia, lo que nos lleva a estimar en este punto el recurso y desestimar esta pretensión.

En el mismo sentido, hay que insistir, la SAP, Sección 15ª, núm. 619/2022 declara la falta de interés legítimo de la actora, con el pronunciamiento consiguiente en costas a su cargo, en los casos en que se ejercita una acción meramente declarativa de la nulidad de la cláusula de gastos y no se solicita la condena dineraria aparejada, y excepto en casos justificados, como en el supuesto en que la actora no dispone de las facturas o justificantes del abono de los gastos.

Por tanto, el pronunciamiento sobre la restitución de cantidad se ha de modular conforme a las acciones que se ejercitan en este procedimiento, de nulidad o restitución o simplemente de nulidad, y a la acreditación de las partidas concretas y su pago, según se hayan aportado las facturas, cargos en cuenta u otros medios probatorios que acrediten la realidad de los diferentes conceptos que se reclaman.

C.Acreditación del pago de los conceptos y cantidades concretas reclamadas.

Dicho lo anterior, por lo que se refiere a la prueba del pago de las cantidades reclamadas, que como se ha indicado corresponde a la actora, una vez acreditada la existencia de las diferentes partidas y conceptos que se reclaman, y con independencia de que se haya probado su pago con la aportación de las facturas o documentos concretos que lo acrediten de manera fehaciente, en caso de duda debe regir la presunción que fue la actora quién los abono, en virtud de los artículos 396 y 281.4 LEC.

El primero de ellos regula las presunciones judiciales al indicar:



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

Y el segundo de ellos establece que “No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”.

Efectivamente, es indiscutible que se ha de reputar como un hecho de notoriedad absoluta y general que los notarios, registradores y demás profesionales que intervienen en las actuaciones que generan los gastos descritos en la cláusula impugnada no trabajan gratis. Tampoco es un hecho discutido que aquellos profesionales realizaron los trabajos cuyo pago ahora se reclaman, pues en caso contrario no se hubiera podido celebrar el contrato ni constituir el derecho real de garantía. Y tampoco se discute que la cláusula contractual impuso el pago de los gastos a la parte prestataria. Por tanto, al no haber probado la prestamista que fue ella quien los abonó, inevitablemente se debe considerar probado por presunción judicial que fueron satisfechos por la demandante.

D.Eventual ampliación en la audiencia previa de los conceptos y cuantías reclamadas.

En cuanto a la adecuación de los conceptos y cuantías discutidos a la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, procede declarar que su eventual actualización en el acto de la audiencia previa no produce indefensión a la parte demandada pues en la demanda se indica cuál es la cláusula que se impugna y los gastos y partidas que se reclaman, por lo que la contraparte conoce los hechos constitutivos de la acción y se ha podido defender. Igualmente, la adecuación de los conceptos y cuantías a la doctrina del Tribunal Supremo se incardina dentro de los principios *iura novit curia* y *da mihi factum dabo tibi ius*. Finalmente, hay que tener también en cuenta como criterio orientador que las modificaciones jurisprudenciales en derecho de consumo acaecidas después de la interposición de la demanda no pueden perjudicar a la parte actora, conforme a la doctrina de “La inaplicación del principio de vencimiento objetivo en caso de cambio sobrevenido de jurisprudencia” establecido por el TS en su Sentencia núm. 219/2017.

Expuesto todo lo anterior, en cuanto a las partidas y cuantías concretas reclamables me remito a lo que indiqué expresamente en la audiencia previa por referencia a los diferentes documentos aportados a las actuaciones y que acreditan la existencia y el pago de las cuantías y conceptos, por lo ya expuesto, así como a los cálculos que también indiqué conforme a la doctrina actual del Tribunal Supremo. De esta manera, la condena dineraria se concreta en las cantidades que indiqué en aquel acto.

NOVENO. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA RESULTANTE DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES, INTERESES LEGALES Y COSTAS PROCESALES.

1. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA A REINTEGRAR.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





Consecuentemente con los pronunciamientos anteriores, procede condenar a la demandada a abonar las cuantías que se derivan, con la importante precisión que la Sección 15ª de nuestra AP ha establecido reiteradamente que la determinación de los conceptos y las cantidades concretas se han de acreditar y determinar en el proceso y ser objeto de condena en la sentencia, sin que sea posible su determinación en ejecución de sentencia o en un trámite posterior, ni tampoco reservar la acción de restitución para su proceso ulterior, y salvo que se cumplan los requisitos del art. 219 LEC y se fijen en la sentencia las bases para la “simple operación aritmética” a que hace referencia (como sería el recálculo de las cantidades a abonar por efecto de la declaración de nulidad de una cláusula suelo, IRPH, multidivisa, el tipo de interés moratorio, etc.). El incumplimiento de estos requisitos ha de llevar a la desestimación de la pretensión de restitución, con el pronunciamiento en costas que resulte.

Así, su Sentencia núm. 224/2022 establece:

38. Creemos que tiene razón la recurrente en que procede desestimar la acción de reclamación de cantidades correspondientes a la novación del préstamo de 2013 cuando la parte actora no ha aportado a las actuaciones las facturas correspondientes a los gastos que la actora afirma haber afrontado por su parte. La posibilidad de que la cuantificación de ese crédito quede para la ejecución no corresponde a la simple voluntad de la parte actora que no puede elegir entre cuantificar o reservarse la facultad de hacerlo en la ejecución sino que, si ejerce la acción de reclamación, tiene que cuantificar y acreditar. Como se deriva del art. 219.1 LEC, la regla general es la cuantificación y no hacerla es excepcional y solo procede en los casos en los que expresamente lo autoriza la norma, tal y como se deriva del art. 219.3 LEC.

Y la núm. 619/2022

7. De lo anterior no se deriva que exista una expresa prohibición de reserva de acciones para un proceso posterior. El art. 219.3 LEC establece la posibilidad de que pueda ejercitarse una acción meramente declarativa y reservar para un proceso posterior la de condena a la determinación de los daños y perjuicios, frutos, rentas o utilidades o productos, si bien ello está condicionado, como resulta del resto del art. 219 LEC, a que no pueda llevarse a cabo la cuantificación ni directamente ni por medio de bases. A lo que no autoriza el ordenamiento es a fraccionar el contenido ordinario de un proceso de formar arbitraria, buscando ventajas que el ordenamiento jurídico no tutela.

8. En el caso en examen, no existía nada que impidiera (y justificara) que la pretensión de condena al pago de cantidades pudiera quedar demorada para un proceso posterior, si es que esa era realmente su voluntad, salvo el hecho de que la parte no dispusiera de las facturas correspondientes que pudieran justificar su pretensión de condena. En tal caso, el pronunciamiento declarativo sería baldío y solo estaría al servicio de permitir al letrado que firma la demanda reclamar sus propios honorarios. Por tanto, lo que debe ser siempre accesorio en el proceso civil (la exacción de las costas) se terminaría convirtiendo en finalidad primaria del proceso y ello no resulta admisible. Los honorarios de los profesionales que asisten a las partes son muy respetables pero su defensa no puede convertirse en la única finalidad práctica del proceso civil, o cuando menos en su finalidad esencial.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





2. DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES LEGALES.

La Sección 15ª de nuestra Audiencia ha asumido la doctrina del TS sobre el devengo de los intereses legales desde el momento del abono de las cantidades por el consumidor, como se puede comprobar en su Sentencia núm. 201/2022:

SEGUNDO. Sobre la determinación de la fecha de devengo de intereses por la nulidad de la cláusula de imputación de gastos al prestatario.

6. La sentencia de instancia condena a la entidad demandada a la devolución de las cantidades entregadas con los intereses devengados desde que se produjo el pago.

7. Esta Sección había mantenido el criterio de devengo de intereses desde la sentencia, por cuanto las cantidades a las que era condenada la entidad financiera era en concepto de resarcimiento, al haberse entregado para que la entidad pagara a terceros.

8. El Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de diciembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:4236) ha considerado que las cantidades de referencia devengarán intereses a favor del prestatario desde que se pagaron: "El efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al art. 1303 CC cuando se trata de la cláusula de gastos, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, 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 abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

(...)

"para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, "por su especialidad e incompatibilidad", la general de los arts. 1101 y 1108 CC (preceptos considerados aplicables por la sentencia recurrida)".

Por lo que procede confirmar la resolución de instancia.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS COSTAS PROCESALES.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	





La SAP Barcelona, Sección 15ª, núm. 456/2022 establece los criterios generales de la Sala al respecto:

SEGUNDO.- Costas procesales de primera instancia. Incidencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020 . Estimación parcial de la demanda

1. El artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone, en relación a la condena en costas de la primera instancia, que si "fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad".

2. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C-259/19, Caixabank y BBVA, ECLI: EU: C:2020:578) nos obligó a revisar nuestro criterio. Dicha Sentencia declaró lo siguiente:

"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".

3. Tras analizar detalladamente los fundamentos de la Sentencia, llegamos a la conclusión que la interpretación del artículo 394.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme a la Directiva 93/13 y el principio de efectividad llevaba a ensanchar el ámbito de la estimación sustancial, preservando, de un lado, que los gastos del proceso no constituyan una circunstancia que disuada al consumidor de recurrir al juez para que declare abusiva la nulidad de una cláusula, pero garantizando, de otro lado, que las entidades de crédito puedan defenderse ante pretensiones desorbitadas sin que se penalice su oposición. Por tanto, si la pretensión restitutoria se desestima íntegramente o se estima en una cantidad poco significativa respecto del total reclamado, lo que suele ocurrir cuando la reclamación comprende la restitución del IAJD, habría que aplicar el artículo 394.2º de la LEC y no imponer las costas de primera instancia a la demandada.

4. Sin embargo, la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 35/2021, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2021:61), en un supuesto de nulidad de la cláusula gastos en el que no se acoge en su integridad la pretensión restitutoria (se rechaza el IAJD y la mitad de los gastos notariales), impone las costas de primera instancia al banco demandado de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020. Ello nos ha obligado a reformar nuestro criterio, para asumir el del Alto Tribunal. Por lo tanto, en los casos idénticos al resuelto por el Tribunal Supremo, en los que únicamente se haya desestimado parte de la acción restitutoria, el banco ha de asumir el pago de las costas de la primera instancia.

5. Sin embargo, cuando en la demanda, o en su ampliación, se ejerciten otras acciones de forma acumulada a la nulidad de la cláusula de gastos y de restitución de las expensas satisfechas por el consumidor, si la sentencia desestima en parte las acciones



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





acumuladas, estaremos ante una estimación parcial de la demanda. Ello nos lleva a no imponer las costas a ninguna de las partes.

6. Esta última regla tiene también una excepción, que el banco haya actuado temerariamente. En este sentido hemos entendido que es temeraria la conducta de la entidad bancaria que continúa oponiéndose a la reclamación del actor, a pesar de que éste haya rebajado sus pretensiones en la audiencia previa, ajustándolas a la doctrina legal del Tribunal Supremo, dado al banco la oportunidad real de llegar a un acuerdo en ese acto. Por lo tanto, en ese supuesto procedería mantener la condena.

La Sala también se ha ocupado de analizar los supuestos en que, como se denuncia de ordinario en muchas contestaciones, procede evitar que la obtención de una condena favorable en costas se convierta en el objetivo principal del proceso, tal y como recoge su Sentencia núm. 117/2022:

16. Es cierto que hemos apuntado el riesgo de que el proceso se convierta en un fin en sí mismo y la condena en costas en el objetivo principal. Si se espera obtener por costas una cantidad varias veces superior a la que se tiene derecho como efecto de la nulidad de la cláusula gastos, la condena en costas puede convertirse en la razón de ser del propio proceso. Ese riesgo, sin embargo, no debe alterar los criterios de imposición de costas, según la doctrina del Tribunal Supremo. Debe conjurarse, eso sí, aplicando la jurisprudencia reiterada del propio Tribunal Supremo sobre honorarios profesionales (SSTs de 6 de julio de 2007, 21 de julio de 2014 o 24 de febrero de 2020, trasladada después a resoluciones en incidentes de impugnación de la tasación de costas, como los autos de 4 de julio de 2018, 5 de febrero de 2019 y 22 de diciembre de 2020), según la cual los honorarios deben calcularse teniendo en cuenta tanto la cuantía del pleito como el grado de complejidad del asunto y el esfuerzo, la dedicación o el estudio desplegado en función de las circunstancias del caso.

Insistiendo sobre la cuestión, la STS, del Pleno, nº 419 de 4 de julio de 2017 (rec. 2425/2015), establece que el criterio más ajustado al principio de no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas y al principio de efectividad del Derecho de la Unión es que las costas de las instancias en casos similares al presente se impongan al banco demandado", por cuanto si se apreciara en estos casos las dudas de derecho como razón para no imponer las costas a la Entidad bancaria " se produciría un efecto disuasorio inverso, no para que los bancos dejaran de incluir las cláusulas suelo en los préstamos hipotecarios sino para que los consumidores no promovieran litigios por cantidades moderadas". En la misma línea, STS nº 472 de 17 de septiembre de 2020 (rec. 5170/2018).

El TJUE, en su Sentencia de 16 de julio de 2020 (asuntos C-224/19 y C-259/19) se ha pronunciado sobre este aspecto señalando que las normas europeas de protección de los consumidores (arts. 6.1 y 7.1 Directiva 93/13) y el principio de efectividad del Derecho de la Unión " 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



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:
<https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html>

Codi Segur de Verificació:

Data i hora
10/05/2025
17:55

Signat per Cardona Ibañez, Joan;





la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas contractuales". De modo que, insisto, desaparece el criterio del vencimiento objetivo como base de determinación de las costas para pasar a un régimen propio de la normativa protectora de consumidores.

Finalmente, la STS 252/2022 establece:

3.- Decisión de la Sala. Estimación del motivo

Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestras sentencias, en especial la nº 35/2021, de 27 de enero, conducen a que, estimadas las acciones de nulidad por abusivas de varias cláusulas, entre ellas la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. Ello es conforme con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

Hay que indicar también que en el caso de estimación parcial de la demanda con la declaración de nulidad de sólo algunas de las cláusulas discutidas, procede la imposición de las costas a la condenada.

Ciertamente, la "Sección transversal" de la AP Barcelona había venido manteniendo un criterio contrario pero la sentencia de la Sección 15ª número 30/2025 de 9 de enero, ha establecido que procede la imposición de las costas de instancia a la demandada en base al principio de efectividad del derecho comunitario.

Efectivamente, en el supuesto que analiza esta resolución se había declarado en primera instancia la nulidad de las cláusulas de gastos, interés de demora y comisión de apertura, y en segunda instancia se estimó el recurso de la demandada al respecto de dicha comisión, que se declaró válida. Y pese a que el pronunciamiento en apelación implicaba una estimación parcial de la demanda, la Sala resolvió lo siguiente en el apartado 39 de su sentencia:

39. Las costas de primera instancia se imponen a la parte demandada, pese a la estimación parcial de la demanda, atendida la interpretación que realiza el Tribunal Supremo en relación con el principio de efectividad y la Sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 en supuestos idénticos al enjuiciado, en el sentido de que procede la condena en costas, aunque se limiten los efectos restitutorios derivados de la nulidad de cláusulas abusivas.

Conforme a este nuevo criterio, procede la imposición de las costas a la demandada también en el caso de estimación parcial.

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por contra
UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A., y:

PRIMERO. Declaro la nulidad de las siguientes cláusulas contractuales incluidas en los contratos objeto de las actuaciones, las cuales quedan eliminadas de los mismos y conforme a los pronunciamientos particulares siguientes:

- A. Exclusivamente en relación al préstamo de 6 de agosto de 2010, con número de protocolo 1182, la cláusula segunda, en sus apartados A, B, C, y D, que fija un



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	



sistema de amortización del préstamo hipotecario acumulando al capital los intereses no satisfechos en las cuatro fracciones temporales de pago.

- B. La cláusula que impone a la parte prestataria el pago de comisiones por posiciones deudoras.
- C. La cláusula del contrato de préstamo hipotecario de 30 de abril de 2010, con número de protocolo 613, que impone a la parte prestataria el pago de una comisión de apertura.
- D. La cláusula que determina el tipo de interés de demora. Desde el momento en que el deudor incurra en mora se debe continuar meritando el tipo de interés remuneratorio.
- E. La cláusula que impone a la parte prestataria el pago de los gastos notariales, registrales, de gestión y de tasación derivados de la celebración del negocio jurídico discutido.
- F. La cláusula que regula la facultad de la entidad crediticia de dar por vencido el crédito anticipadamente, facultad que en lo sucesivo se regirá por lo establecido en la Ley de Crédito Inmobiliario.

SEGUNDO. Condeno a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 1693, 51 € por los gastos abonados, 1000 € por la Comisión de apertura abonada, así como las cantidades cobradas en virtud de la cláusula declarada nula en el apartado A del punto anterior, con los intereses legales desde la fecha de su pago por la actora.

TERCERO. Condeno a la parte demandada a abonar las costas procesales causadas. Lo mando y firmo.



Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: https://ejcat.justicia.gencat.cat/IAP/consultaCSV.html		Codi Segur de Verificació:
Data i hora 10/05/2025 17:55	Signat per Cardona Ibañez, Joan;	

