

STJUE 16/03/23 C-565/21

La comisión de apertura no regula una prestación esencial del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, no forma parte del art.4, apdo. 2, de la Directiva 93/13.

La exigencia de transparencia del art.5, requiere no sólo el carácter comprensible desde un punto de vista formal y gramatical sino de la información y publicidad que se le otorgue al consumidor en el momento de la celebración del contrato.

La buena fe viene relacionada con el trato leal y equitativo que el profesional le otorga al consumidor para que acepte esta cláusula de manera individual.

El desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones que afecten al consumidor se causa si tales servicios no son efectivos o son desproporcionados en relación al importe del préstamo.

Todas estas pautas las debe examinar el juzgador en cada caso.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=271337&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2622482>

Supuesto.- Derecho español

El 21 de septiembre de 2005, el consumidor celebró con la entidad bancaria un contrato de crédito con garantía hipotecaria, por un importe de 130 000 euros, que estipulaba el abono de un importe de 845 euros en concepto de comisión de apertura.

¿Es un elemento esencial, es abusiva la cláusula de comisión de apertura? ¿Se salva exclusivamente conforme a la regulación nacional una cláusula de este tipo?

Extracto STJUE.-

17 Sobre ese particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que debe entenderse que las cláusulas del contrato incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato», a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, son las que regulan las prestaciones esenciales del contrato y, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte de ese concepto (sentencias de 20 de septiembre de

2017, *Andriciuc y otros*, C 186/16, EU:C:2017:703, apartados 35 y 36, y de 3 de octubre de 2019, *Kiss y CIB Bank*, C 621/17, EU:C:2019:820, apartado 32).

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

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

28 Una vez precisado lo anterior, la exigencia de transparencia que se incluye en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 figura también en su artículo 5, que preceptúa que las cláusulas contractuales escritas deberán estar redactadas «siempre» de forma clara y comprensible. Como ha declarado ya el Tribunal de Justicia, la exigencia de transparencia prevista en la primera de estas disposiciones tiene el mismo alcance que la formulada en la segunda de ellas (sentencia de 3 de octubre de 2019, *Kiss y CIB Bank*, C 621/17, EU:C:2019:820, apartado 36 y jurisprudencia citada).

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 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).

32 Ciertamente, 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. No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es necesario que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. 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).

33 Es jurisprudencia asentada que el carácter claro y comprensible de la cláusula objeto del litigio principal debe ser examinado por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuentan la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (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 68 y jurisprudencia citada).

35 A tal respecto, en el apartado 70 de la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C 224/19 y C 259/19, EU:C:2020:578), el Tribunal de Justicia puntualizó que incumbe al juez nacional comprobar si la entidad financiera ha comunicado al consumidor elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento de la cláusula que le impone el pago de la comisión de apertura, así como de su función dentro del contrato de préstamo. De este

modo, el consumidor tendrá conocimiento de los motivos que justifican la retribución correspondiente a esta comisión (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.

36 En su petición de decisión prejudicial, el Tribunal Supremo ha destacado que, contrariamente a la información facilitada al Tribunal de Justicia por el órgano jurisdiccional remitente en los asuntos Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C 224/19 y C 259/19), de su jurisprudencia no se desprende en absoluto que deba considerarse que una cláusula contractual que establece una comisión de apertura, como la controvertida en el litigio principal, cumple «automáticamente», a la vista en particular de las obligaciones que fija la normativa nacional pertinente, la exigencia de transparencia que resulta tanto del artículo 4, apartado 2, como del artículo 5 de la Directiva 93/13. En este contexto el Tribunal Supremo plantea al Tribunal de Justicia la posibilidad de tener en cuenta, para valorar el carácter claro y comprensible de la cláusula, los elementos que menciona en la segunda cuestión prejudicial.

41 Sobre ese particular, y por lo que respecta a los elementos a que se refiere la segunda cuestión prejudicial, ha de observarse, en primer lugar, que el conocimiento generalizado entre los consumidores de las cláusulas que establecen comisiones de apertura y el modo en que están redactadas dichas cláusulas en un contrato concreto, como el controvertido en el litigio principal, son dos cuestiones distintas. Por consiguiente, la notoriedad de tales cláusulas no es un elemento que pueda tomarse en consideración al valorar su carácter claro y comprensible.

42 En segundo lugar, la información obligatoria que la entidad financiera deba dar al potencial prestatario de acuerdo con la normativa nacional es un elemento pertinente para la valoración del carácter claro y comprensible, al igual que lo es, con carácter general, la información dada por dicha entidad al prestatario en el contexto de la negociación de un contrato sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de la celebración de dicho contrato. En efecto, tal información tiene una importancia fundamental para el consumidor, pues en función, principalmente, de ella decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 70).

43 En tercer lugar, debe tomarse asimismo en consideración, como información ofrecida por el prestamista en el contexto de la negociación del

contrato, la publicidad de la entidad financiera en relación con el tipo de contrato suscrito (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 74, y de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C 621/17, EU:C:2019:820, apartado 44).

44 En cuarto lugar, para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula de comisión de apertura, puede tomarse en consideración la especial atención que el consumidor medio presta a una cláusula de este tipo en la medida en que esta estipula el pago íntegro de una cantidad sustancial desde el momento de la concesión del préstamo o crédito. De acuerdo con la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 33 de la presente sentencia, en efecto, procede tener en cuenta, en esa valoración, el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

45 Por último, por lo que respecta, en quinto lugar, a la característica consistente en que la redacción, ubicación y estructura de una cláusula permitan apreciar que constituye un elemento esencial del contrato, ha de observarse que, habida cuenta de la respuesta a la primera cuestión prejudicial, de la que resulta que, en principio, una cláusula como la controvertida en el litigio principal no es un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario, tal característica corresponde a una hipótesis inexacta, de modo que no puede ser un elemento pertinente en el litigio principal.

46 En cambio, la ubicación y estructura de la cláusula en cuestión permiten constatar si constituye un elemento importante del contrato, pues esos elementos permitirán que el prestatario evalúe las consecuencias económicas que se deriven para él de esa cláusula.

50 En lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de esta, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (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 74).

51 En cuanto a la existencia de un posible desequilibrio importante, su examen no puede limitarse a una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que se base en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. En efecto, un desequilibrio importante solamente puede resultar de un menoscabo suficientemente grave de la

situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, de un obstáculo al ejercicio de estos derechos o de una imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C 621/17, EU:C:2019:820, apartado 51).

56 Basándose en esas indicaciones, y con arreglo a los principios que se han recordado en el apartado 51 de la presente sentencia, el Tribunal de Justicia ha declarado, en esencia, que una cláusula que surta el efecto de eximir al profesional de la obligación de demostrar que se cumplen los requisitos fijados por la referida normativa nacional en relación con una comisión de apertura podría, sin perjuicio de la comprobación que deberá realizar el juez competente a la luz del conjunto de las cláusulas del contrato, incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor y, en consecuencia, causar en detrimento de este un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato.

59 Por esos mismos motivos, 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.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara:

1) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que, a la vista de la normativa nacional que preceptúa que la comisión de apertura retribuye los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros servicios similares, considera que la cláusula que establece esa comisión

forma parte del «objeto principal del contrato» a efectos de dicha disposición, por entender que tal comisión constituye una de las partidas principales del precio.

2) El artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura, el juez competente deberá comprobar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se derivan para él de dicha cláusula, entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella y verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen.

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

En Barcelona a 21 de marzo de 2023

 @Pancho22SDVN

<https://resolucionesqueafectanalconsumoyderechocivil.home.blog>