

**AUDIENCIA PROVINCIAL
ALBACETE
SECCION PRIMERA**

Apelación Civil nº 568/2021

Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Albacete
Proc. Ordinario 619/2020

APELANTE: UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS S.A. E.F.C.
Procurador: D. MARCO-ANTONIO LOPEZ DE RODAS GREGORIO

APELADO: [REDACTED]
Procurador: D. ANTONIO NAVARRO LOZANO

S E N T E N C I A N U M . 3 9 0 / 2 0 2 3

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

**Ilmos. Sres.
Presidente
D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA
Magistrados
D. JOSE RAMÓN SOLIS GARCIA DEL POZO
D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ
Dª FRANCISCA COTILLAS MORENO**

En Albacete a catorce de julio de dos mil veintitrés.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de juicio ordinario núm. 619/2020, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Albacete, y promovidos por [REDACTED] contra UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS S.A. E.F.C.; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 4 de marzo de 2.021, por el Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso el referido demandado.

Habiéndose celebrado Votación y Fallo el día 13 de julio de 2.023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así:
“**FALLO:** Que estimando sustancialmente la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] contra Unión de Créditos Inmobiliarios S.A., Establecimiento Financiero de Crédito, debo declarar y declaro la nulidad de las estipulaciones que imputan al prestatario el abono íntegro de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría, y de la cláusula de comisión de apertura de la escritura de préstamo hipotecario suscrita por las partes con fecha once de abril de dos mil seis, y debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor 156,54 euros por gastos de Notaría, 99,63 euros de Registro de la Propiedad, 206,16 euros de gestoría y 1.493,62 euros de comisión de apertura, más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de su abono por al demandante, y al pago de las costas procesales. - Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Albacete, que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días desde su notificación. - Notifíquese a las partes dando cumplimiento al artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y déjese certificación literal de la presente resolución en los autos. - Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.”

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por el demandado UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS S.A. E.F.C., representado por medio del Procurador D. Marco-Antonio López de Rodas Gregorio, bajo la dirección del Letrado D^a Elena Valero Galaz, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por la demandante [REDACTED], representada por el Procurador D. Antonio Navarro Lozano, bajo la dirección del Letrado D. Juan-Carlos Galvañ Barceló, se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL MATEOS RODRÍGUEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone, en nombre y representación de la demandada, Unión de Créditos Inmobiliarios S.A., Establecimiento Financiero de Crédito, recurso de apelación contra la sentencia del magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Albacete de 4 de marzo de 2021, que, estimando “*sustancialmente*” la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] contra ella, declaró la nulidad -por abusivas, en aplicación de la normativa de protección de los consumidores y usuarios- de las estipulaciones que imputan al prestatario el abono íntegro de los gastos de Notaría, Registro y Gestoría, y de la cláusula de comisión de apertura de la escritura de préstamo hipotecario suscrita por las partes con fecha once de abril de dos mil seis, y condenó a la demandada a abonar al actor 156,54 euros por gastos de Notaría, 99,63 euros de Registro de la Propiedad, 206,16 euros de gestoría y 1.493,62 euros de comisión de apertura, más los intereses legales de dichas cantidades desde la fecha de su abono por al demandante, y al pago de las costas procesales.

La recurrente impugna la sentencia en lo relativo a la declaración de nulidad de la cláusula de comisión de apertura, la condena dineraria consiguiente y la condena en costas.

SEGUNDO.- Sobre la comisión de apertura.

La sentencia apelada consideró nula la cláusula cuestionada basándose en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, que concluyó 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*”, entendiendo el Sr. magistrado juez que, en el caso, debe reputarse la aludida cláusula como abusiva, “*al no responder la comisión a servicios prestados o gastos que hayan sido acreditados en cuanto a su realidad y a su importe, sino que se trata de una cantidad fija y determinada sin ninguna justificación, por lo que procede declarar su nulidad y condenar a la demandada a devolver a los demandantes su importe, más los intereses legales desde la fecha de su pago*”.

La apelante sostiene que la cláusula de comisión de apertura no podía considerarse abusiva, basándose fundamentalmente en lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019 y en las sentencias de las Audiencias Provinciales que han seguido su doctrina aun después de dictada la Sentencia de 16 de julio de 2020 del TJUE.

Con posterioridad a la interposición del recurso se han dictado sentencias por el TJUE y por el Tribunal Supremo que han alterado el estado de la cuestión. Son la STJUE de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/21) y la STS nº 816, 2023, de 29 de mayo de 2023.

Así, en el Fundamento Octavo de la entendía del Tribunal Supremo, siguiendo la doctrina del TJUE, se establece lo siguiente:

“1.- Tras la exposición de esta doctrina, debemos adelantar que no cabe una solución unívoca sobre la validez o invalidez de la cláusula que establece la comisión de apertura, puesto que dependerá del examen individualizado de cada caso, conforme a la prueba practicada.

2.- Lo que debemos hacer, en consecuencia, es comprobar si la sentencia recurrida aplica estos criterios establecidos en la sentencia del TJUE para realizar el control de abusividad de la cláusula en la que se recoge la comisión de apertura. Lo que analizaremos a continuación.

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 de comisión de apertura de la escritura de autos, la cual forma parte de la Estipulación Cuarta, y tiene el siguiente texto:

“A) COMISIONES.--

(...)

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 CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES EUROS, SESENTA Y DOS CENTIMOS DÉCIMO EURO.—

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”.

La cantidad indicada equivale al 2 % del importe del préstamo.

En cuanto al control de contenido o abusividad de la comisión de apertura el TJUE matiza en la sentencia de 16/3/2023 los pronunciamientos de su anterior sentencia de fecha 16/7/2020, en concreto el contenido en el apartado 3 del fallo. Ahora el apartado 3 de la sentencia de 16/3/2023 dice: *“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 definitiva, el TJUE asume la regulación nacional sobre la cláusula de apertura cuya configuración legal recoge en el fallo. Ahora para el TJUE la compatibilidad de la comisión de apertura, tal y como viene configurada en el derecho interno, con el art. 3.1 de la Directiva 93/13 no exige la demostración de que esta comisión responda a servicios efectivamente prestados y gastos en los que haya incurrido, como exigía la STJUE de 16/7/2019, sino que se haga un control efectivo de abusividad de conformidad con los criterios emanados el TJUE. Recordemos que la normativa aplicable a la cláusula de apertura, en concreto a la que nos ocupa en este procedimiento, está contenida en la Orden de 5/5/1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios y en el art. 5 de la Ley 2/2009 de 31 de marzo que regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación para la celebración contratos de préstamo o crédito. Esta normativa distingue entre la comisión de apertura y las demás comisiones. La primera responde a servicios inherentes a la actividad de la empresa (gastos de estudio de

concesión o tramitación del préstamo) ocasionada por el préstamo, servicios que no son prescindibles para el banco pues son exigidos tanto por las normas sobre solvencia bancaria, como por las que protegen al consumidor frente al sobreendeudamiento. Para las segundas, es decir, para las demás comisiones, y solo para ellas, dicha normativa exige que respondan a la prestación de un servicio específico distinto a la concesión o administración ordinaria del préstamo. En el mismo sentido la regulación actualmente vigente, contenida en la Ley 5/2019 de 15 de marzo de los contratos de crédito hipotecario en su artículo 14. Pues bien, el TJUE explica que la valoración que debe realizar el Juez nacional sobre si la comisión de apertura causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones que derivan del contrato consiste en comprobar: (1) si se puede o no considerar razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas, y (2) si el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión es desproporcionado en relación con el importe del préstamo. Así resulta del apartado 59 de la STJUE de 16/3/2023: *“... 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.”* Por *“ámbito de las prestaciones antes descritas”* debemos entender, evidentemente, las comprendidas en la normativa nacional que regula las comisiones de apertura, en concreto conforme al art. 4.1 de la Orden 5/5/1994 y art. 5.2b) de la Ley 2/2009 los *“...gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito.”*

En el mismo sentido que la STJUE de 16/3/2023, la STS 846/2023 indica que: *“...en cuanto al control de contenido el Tribunal de Justicia parte de que la comisión de apertura no es per se abusiva, sin perjuicio de que el tribunal nacional competente deba comprobar que: (i) no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas; o (ii) que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea*

desproporcionado en relación con el importe del préstamo.” (Fundamento séptimo apartado 4).

Para determinar si el importe de la comisión es desproporcionado en relación con el importe del préstamo el Tribunal Supremo se remite a las estadísticas sobre el coste medio de comisiones de apertura en España accesible en internet que oscila entre 0,25% y 1,50%. Estando la comisión de autos fuera de este margen al fijarse en el 2 % del importe del préstamo, debe considerarse desproporcionada y abusiva al introducir un desequilibrio importante, en contra de la buena fe y en perjuicio del consumidor en la obligación de abonar a la entidad bancaria los gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario. Debiéndose en consecuencia confirmar por tales razones la sentencia de instancia. (En el mismo sentido, para una comisión del 1,75%, la Sentencia de este Tribunal nº 325/2023, de 19 de junio, dictada en el Recurso nº 717/2021).

TERCERO.- Sobre la condena al pago de las costas de la primera instancia.

La pretensión de que se revocase la condena en costas de la sentencia de primera instancia venía anudada a la pretensión de revocación de la declaración de nulidad de la cláusula de comisión de apertura y la condena dineraria derivada de esa declaración. Por ello, al desestimarse el recurso, hay que mantener el pronunciamiento condenatorio en costas, basado en la estimación sustancial de la demanda.

CUARTO.- Costas del recurso.

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas de la parte apelante, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

F A L L A M O S

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Marco-Antonio López de Rodas Gregorio, en nombre y representación de Unión de Créditos Inmobiliarios S.A. E.F.C., contra la sentencia dictada en fecha 4 de marzo de 2.021, por el magistrado-



juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Albacete, en autos de procedimiento ordinario 619/2020, confirmamos la referida resolución, condenando a la apelante al pago de las costas de la apelación.

Contra la presente no cabe interponer recurso ordinario. Cabe interponer recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación en el plazo de 20 días hábiles contados desde el día siguiente al de la notificación ante este Tribunal, en los términos previstos en los arts. 468 y ss., y 477 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.