

COMISION DE APERTURA PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

ANALISIS SENTENCIA TJUE 16 MARZO 2023

La comisión de apertura de los préstamos hipotecarios ha venido siendo, desde hace unos años, sometida al control judicial a través de innumerables sentencias dictadas por los Tribunales de Justicia. No obstante, diferentes interpretaciones dieron pie a una Jurisprudencia en ocasiones oscilante, lo que determinó que finalmente fueran elevadas varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que, hace tan sólo unos días, publicó la Sentencia de 16 de marzo de 2023 resolviendo las mismas y dejando más claro el panorama nacional al respecto. Así, dicha Sentencia ha resuelto las siguientes cuestiones (algunas de las cuales ya tenían encaje en Jurisprudencia anterior como se comenta a continuación):

1º.- La comisión de apertura no constituye la prestación principal del contrato de préstamo hipotecario y como tal puede ser objeto de control de su contenido.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de enero de 2019 determinó que la comisión de apertura era parte esencial del préstamo hipotecario y por tanto no podía ser sometida a control judicial. Por el contrario, la Jurisprudencia comunitaria falló en sentido opuesto, determinado que se trata de una cláusula no esencial como retribución accesoria susceptible de que se le aplique el control de abusividad y, obviamente, sobre la que la carga de la prueba en el ámbito del derecho de consumo debe recaer en la entidad bancaria.

Al respecto se pronunció la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 16 de julio de 2020, disponiendo al efecto:

“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 este (Apartado 64)”.

La Sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023, ha vuelto a confirmar este extremo, estableciendo, que *“habida cuenta de la obligación de interpretar de manera estricta el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no puede considerarse que la obligación de retribuir los mencionados servicios forme parte de los compromisos principales que*

resultan de un contrato de crédito, según los identifica la Jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 18 de la presente sentencia, es decir, por un lado, la puesta a disposición de una cantidad de dinero por parte del prestamista y, por otro, el reembolso de esa cantidad, por regla general con intereses, en los plazos previstos. En efecto, resultaría contrario a dicha obligación de interpretación estricta incluir en el concepto de “objeto principal del contrato” todas las prestaciones que simplemente están relacionadas con el propio objeto principal y que, por ello, son de carácter accesorio, a los efectos de la Jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 17 de la presente Sentencia”.

2º.- La comisión de apertura puede ser objeto del control de transparencia especialmente y dado que el consumidor se sitúa en un plano de inferioridad con respecto a la entidad bancaria, el banco debe cumplir con su obligación de información. Y esta exigencia no sólo 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, de manera que el consumidor esté en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se derivan para él. Es pues el Banco quien ha de acreditar la existencia de información previa al efecto.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 16 de julio de 2020 ya estableció que:

“Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha destacado que la exigencia de redacción clara y comprensible que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de esa Directiva y aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (Apartado 66).

Por el contrario, 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 referente, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia debe entenderse de manera extensiva, esto es, 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 valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (Apartado 67)”.

La Sentencia TJUE de 16 de marzo de 2023 va aún más allá en este punto y así establece:

- El conocimiento generalizado que tiene el consumidor de la existencia de estas cláusulas no obsta a que su contenido y redacción debe ser claro y comprensible
- Se ha de proporcionar al consumidor información suficiente de manera obligatoria por parte de la entidad bancaria de modo que éste pueda decidir libremente si suscribir el contrato de préstamo hipotecario conociendo todas las consecuencias económicas del mismo
- Se ha de valorar la publicidad realizada por la entidad financiera en relación con el contrato en cuestión
- Se ha de tomar en consideración el nivel de atención y formación del consumidor medio al que van dirigidos los productos hipotecarios
- Siempre se ha de tener en cuenta que la comisión de apertura no constituye el objeto principal del contrato

Ante lo anterior, la Sentencia indicada concluye que *“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”.*

3º.- Debe existir un servicio efectivo por parte de la entidad que justifique el cobro de esta comisión, pues, aunque la sentencia comunitaria no establece a priori que la comisión de apertura produzca un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, sí que determina de manera tajante, que la existencia del mismo ha de ser evaluada y objeto de control efectivo por el Juez nacional competente.

Y aquí hemos de tener en cuenta que el examen de documentación de solvencia del cliente, la solicitud de nóminas y demás garantías, el estudio y tramitación del préstamo, etc. constituye el trabajo habitual de la entidad bancaria previo a la concesión de cualquier tipo de préstamo, debiendo acreditarse por parte de esta de manera clara y fehaciente que el trabajo realizado excede el normal de su actividad habitual y por tanto ha de ser objeto de un cobro al consumidor por este concepto.

Uniendo lo anterior al hecho de que, en la gran mayoría de las ocasiones, el importe de la comisión de apertura constituye un porcentaje sobre el importe del capital prestado, lo cual implica que de solicitarse un préstamo de mayor o menor importe la comisión también es mayor o menor aunque los pretendidos gastos y/o servicios son, por razones obvias, los mismos, la comisión de apertura es nula en estos casos al no justificar el gasto o coste real que la misma ha supuesto para la entidad bancaria.