



Roj: **SAP NA 403/2026 - ECLI:ES:APNA:2026:403**

Id Cendoj: **31201370032026100296**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **3**

Fecha: **02/03/2026**

Nº de Recurso: **1291/2023**

Nº de Resolución: **311/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio ordinario**

Ponente: **ILDEFONSO PRIETO GARCIA-NIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000311/2026

Ilmo. Sr. Presidente

D. AURELIO HERMINIO VILA DUPLÁ

Ilmos. Sres. Magistrados

D. ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO (Ponente)

D. FERNANDO PONCELA GARCÍA

En Pamplona/Iruña, a 02 de marzo del 2026.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el **Rollo Civil de Sala nº 1291/2023**, derivado de los autos de *Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 469/2022 - 0* del Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña ; siendo parte *apelante*, la demandada, **CAIXABANK, S.A.**, representada por la Procuradora Dña. Mª Teresa Igea Larrayoz y asistida por el Letrado D. Álvaro Bueno Bartrina; parte *apelada*, el demandante, **D. Enrique , representado por la Procuradora Dña. Natividad Izaguirre Oyarbide y asistida por el Letrado D. Iñaki Iribarren García.**

Siendo Magistrado Ponente **D. ILDEFONSO PRIETO GARCÍA-NIETO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -Se aceptan los antecedentes de la sentencia apelada.

SEGUNDO. - Con fecha 19 de junio del 2023, el referido Juzgado de Primera Instancia Nº 7-BIS de Pamplona/Iruña dictó Desconocido/ en los autos de Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5) nº 469/2022 - 0, cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

*"Que **estimando íntegramente la demandad** deducida por la Procuradora Sra. Izaguirre en nombre de DON Enrique*

*1. Declaro **nula**, en la parte en que establece como referencia principal a aplicar al contrato el **IRPH CAJAS** (y en la que establece el índice **CECA** como subsidiario, y la perpetuación del último aplicado para el caso en que dejen de publicarse) la **cláusula 3.bis** de la escritura de crédito hipotecario de fecha 10.02.03 autorizada por el notario de Pamplona Francisco Salinas Fraúca con el nº 351 de su protocolo, en la que (además de la esposa del actor) intervinieron quienes son parte en el procedimiento que aquí se resuelve (la entidad prestamista fue la **CAIXA D'STALVIS I PENSIONS DE BARCELONA**, hoy **CAIXABANK**).*

*2. Como consecuencia de dicha nulidad y de acuerdo con la opción del actor manifestada en la demanda (a) se sustituirá, desde un principio y hasta el momento en que se haga efectiva la sustitución, la referencia **IRPH CAJAS** por la referencia **EURIBOR** a un año (b) se sumará a la nueva referencia (lo mismo que a la sustituida) un diferencial de 0 puntos, (c) el **BANCO** deberá calcular, desde que el crédito entró en situación de interés variable y hasta su cancelación -revisando los tipos de interés en la forma prevista en la escritura (revisiones anuales*

el 1 de marzo de cada año a partir del 2004 incluido, tomando los valores del euríbor del mes de diciembre anterior-), la diferencia entre el importe de las cuotas efectivamente pagadas con arreglo a la referencia "RPH CAJAS + 0%" y las que se hubiesen pagado con arreglo a la referencia "URIBOR" + 0%, (d) el BANCO deberá abonar al actor la cantidad calculada conforme al apartado anterior c/, (e) sobre el exceso de intereses pagado de más en cada cuota, el BANCO deberá abonar al actor intereses al tipo legal del dinero desde la fecha de abono del exceso en cuestión hasta sentencia, e incrementado el tipo de interés en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago (f) el BANCO deberá abstenerse de aplicar en lo sucesivo la referencia IRPH CAJAS (o su perpetuación) + 0%, y utilizar en todo caso el índice EURÍBOR + 0%.

3. Declaro *nulo* el apartado relativo a la **COMISIÓN DE APERTURA** de la escritura mencionada en el punto 1 anterior.

4. Condeno a la demandada a abonar al actor, como consecuencia de la nulidad de dicha cláusula: (a) la cantidad de **721'0€** por principal, (b) **520'2€** por intereses legales (reclamados) hasta demanda, (c) sobre el principal de 721'0 € intereses al tipo legal del dinero más dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago

5. Declaro *nulo* el apartado relativo a la **COMISIÓN POR IMPAGO** de la escritura mencionada en el punto 1 anterior. Condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración.

6. Declaro nula la cláusula **SEXTA. -INTERÉS DE DEMORA (20% anual y capitalizable)** de la escritura mencionada en el punto 1. Dejo dicho que en caso de retraso de los acreditados en el pago de las cuotas se aplicará como tipo de demora el mismo tipo ordinario, que se devengará únicamente sobre el principal y sin posibilidad de capitalización. Condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración.

7. Declaro nulo el **apartado 1** de la cláusula **SEXTA BIS: VENCIMIENTO ANTICIPADO POR FALTA DE PAGO DE ALGUNO DE LOS PLAZOS** de la misma escritura mencionada en el punto 1. Condeno a la demandada a estar y pasar por dicha declaración. Advierto al actor de que la nulidad de esta cláusula no impedirá a la entidad dar por vencido el préstamo y presentar demanda de ejecución si resulta impagada la cantidad o se da el número de impagos que establece el art. 24 de la Ley 5/19 (explicado en el fundamento de derecho DÉCIMO).

8. Sin costas."

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de C la demandada, **CAIXABANK, S.A.**

CUARTO.- La parte apelada, **D. Enrique**, evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra en donde se formó el Rollo de Apelación Civil nº 1291/2023, habiéndose señalado el día 24 de febrero de 2026 para su deliberación y fallo, con observancia de las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que apela la entidad demandada declaró la nulidad de la parte de la cláusula contractual, contenida en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de 10 de febrero de 2003, que establecía el índice "IRPH CAJAS" (y en la que establece el índice CECA como subsidiario, y la perpetuación del último aplicado para el caso en que dejaran de publicarse) para determinar el tipo de interés variable a pagar por la parte consumidora, disponiendo la sentencia su sustitución por la referencia EURÍBOR + 0'00, con los demás pronunciamientos que constan en el fallo que hemos transcrito en los antecedentes de hecho. También declaró la nulidad de la cláusula relativa a la comisión de apertura inserta en el mismo contrato, así como el apartado relativo a la comisión por impago y otras dos cláusulas más.

La sentencia razonaba respecto a la estipulación relativa al índice IRPH que: i) la misma no superaba el control de transparencia material ante la falta de prueba de que "la CAIXA informara a sus clientes de cuál había sido la evolución del IRPH (en este caso CAJAS) durante los dos años naturales anteriores a la celebración del contrato de crédito y del último valor disponible"; ii) la estipulación se consideraba abusiva por ser contrario a la buena fe la ocultación de información al consumidor sobre los datos de evolución del IRPH en los dos años anteriores que, de haber sido conocida por el cliente, podría haberle hecho optar por otro índice, al poder efectuar una comparación entre la evolución de índice pactado y el Euríbor más el eventual diferencial que ofrecieran otras entidades.

La entidad financiera pide en su recurso la revocación de la declaración de nulidad del índice de referencia IRPH y la consecuente devolución de cantidades. A tal fin alega el cumplimiento de los requisitos de transparencia material, la no automaticidad de la falta de transparencia respecto a la apreciación del carácter abusivo de la cláusula y la inexistencia de desequilibrio importante contrario a las reglas de la buena fe causante de abusividad, concurriendo las circunstancias tomadas en consideración por el Tribunal Supremo, en la sentencias que se citaban en el recurso, para considerar que la cláusula por la que se estableció el índice de referencia era válida.

SEGUNDO. -La resolución de la apelación se sujeta a los criterios establecidos en las sentencias del Pleno del Tribunal Supremo 1590/2025 y 1591/2025, ambas de 11 de noviembre, relativas respectivamente a los requisitos de transparencia y a los de abusividad de la cláusula IRPH en préstamos hipotecarios suscritos por personas físicas como consumidores. Y también en las SSTs 1948/2025, de 23 de diciembre y 18/2026, de 14 de enero.

Hemos señalado en nuestra sentencia del Pleno de este Tribunal 1638/2025, de 18 de diciembre, que: *"toda cláusula que referencia el interés variable de un préstamo a un determinado índice (en su caso, más diferencial) es una cláusula esencial del referido contrato, en tanto en cuanto regula y define el objeto principal del mismo por cuanto determina y configura la obligación de pago de la parte prestataria, esto es, el precio del negocio de préstamo. En tal consideración de cláusula esencial del negocio jurídico, se trata de una cláusula que, para ser reputada como válidamente incorporada al contrato, queda sujeta a un doble control de transparencia tanto en la incorporación como en el contenido. Y en caso de no superar tales controles, procederá analizar su eventual abusividad, siendo distintos y diferenciados los parámetros que modulan uno y otro vicio contractual (efectivo conocimiento por el consumidor tanto de la carga económica como de la carga jurídica que la cláusula implica en sus obligaciones contractuales, en el caso de la transparencia; desequilibrio importante en perjuicio del consumidor y contrario a la buena fe, en el caso de la abusividad)"*

Hasta ahora esta Sala venía resolviendo, en consonancia con el criterio jurisprudencial del TS vigente, elaborado a partir de los pronunciamientos del TJUE, que la superación del control de transparencia, al evaluar la validez de la cláusula IRPH, requería la demostración de que la entidad financiera hubiese informado al cliente de la evolución de dicho índice durante los dos años anteriores a la firma del contrato, sin resultar necesaria ni exigible una comparativa con la evolución de otros índices distintos (singularmente, del Euribor). Y en caso de advertir la falta de transparencia por dichos motivos, entendíamos procedente efectuar una específica evaluación de la posible abusividad de la cláusula IRPH, encontrando inexistente la misma porque no se producía desequilibrio importante para el consumidor, puesto que tal circunstancia debía apreciarse por los factores concurrentes a la fecha de contratación y no por la diferente evolución posterior del IRPH respecto de la evolución de un índice de referencia diverso y ajeno al contrato (el Euribor), y porque no existía vulneración de la buena fe contractual al ofrecerse un índice que era oficial y aprobado por la autoridad bancaria".

TERCERO.-A partir de posteriores pronunciamientos del TJUE -en sentencias de 13 de julio de 2023 (asunto C-265/22) y de 12 de diciembre de 2024 (asunto C-300/23)- el Tribunal Supremo ha matizado las consideraciones de la evaluación de transparencia de la cláusula IRPH, apreciando que la exigencia queda centrada en la accesibilidad suministrada por el profesional al consumidor para conocer la definición y valores del índice, ya sea prestada directamente o por referencia, ello por cuanto no resulta razonablemente exigible a un consumidor medio el tener que llevar a cabo una actividad propia del ámbito de la investigación jurídica para acceder a tal conocimiento.

Así, afirma la STS Pleno nº 1590/25, de 11 de noviembre, que *"entendemos que la STJUE de 12 de diciembre de 2024, C-300/23 , vincula este bloque del control de transparencia al hecho de que la información sobre la definición y los valores del índice sean suficientemente accesibles para un consumidor medio. Esa accesibilidad se puede lograr gracias a las indicaciones dadas en tal sentido por el profesional, pero dichas indicaciones no son la única fuente posible, ni siquiera prioritaria, de modo que la publicación del índice en el BOE colmaría el control de transparencia siempre que la entidad indique al consumidor tal circunstancia para que se le presente como accesible. Se reitera, pues, que el banco no está obligado a informar de la definición del índice y su cálculo, ni de su evolución anterior, siempre que estos elementos resulten suficientemente accesibles para aquel gracias a las indicaciones del profesional al respecto. Ahora bien, en ausencia de esas indicaciones que permiten al consumidor medio la accesibilidad a los datos, incumbe al profesional ofrecer directamente una definición completa del índice y cualquier otra información pertinente, «en particular por lo que se refiere a una eventual advertencia hecha por la autoridad que haya establecido dicho índice acerca de sus particularidades y de las consecuencias de este que puedan considerarse importantes para el consumidor con el fin de evaluar correctamente las consecuencias económicas de la celebración del contrato de préstamo hipotecario que se le propone» (apartado 94)"*.

Por otro lado, para aquellos préstamos hipotecarios que, por su fecha y cuantía, quedan sujetos al régimen jurídico de la Orden de 5 de mayo de 1994 y de la Circular 5/1994 del Banco de España, el TS también explica el alcance interpretativo, a efectos de evaluación de transparencia, que merece la previsión del preámbulo de dicha Circular referida a que para igualar la TAE de la operación hipotecaria sujeta a IRPH con la de mercado *"sería necesario aplicar un diferencial negativo"*, afirmando que *"De estos apartados de la STJUE de 12 de diciembre de 2024 (C-300/23) puede extraerse la conclusión de que el TJUE trata la pertinencia de tomar en consideración, en la información que precisa un consumidor medio, el llamado «diferencial negativo» que se menciona en el preámbulo de la Circular 5/1994 como una información instrumental que permita la adecuada comprensión del concepto de TAE en tal contexto y la diferencia entre los tipos de funcionan estructuralmente como una TAE -los IRPH- y el resto"*, ello por razón de que *"Debe tenerse en cuenta, además, que lo que establecía la Circular 5/1994 no era que cuando se empleaban los índices IRPH no fuera posible establecer sobre ellos un diferencial positivo y fuera obligatorio un diferencial negativo, ya que se trata de dos conceptos distintos: este último iría destinado a asegurar el efectivo conocimiento del interés medio del mercado, al detracer de la TAE el coste de las comisiones, mientras que el diferencial positivo es el margen con el que se incrementa el índice de referencia para determinar la remuneración del préstamo"*.

CUARTO. -En el caso presente, estamos ante un préstamo hipotecario, sometido al régimen jurídico de la Orden de 5 de mayo de 1994 puesto que se trató de un préstamo en el que la hipoteca recaía sobre una vivienda, los prestatarios era personas físicas y su importe (86.110 euros) era inferior al establecido en dicha Orden.

En la escritura, se estipuló una primera fase en que se aplicaría un interés retributivo del 3,5% y, dentro de la cláusula financiera 3 bis se indicaba, entre otras menciones, que el tipo de interés de referencia oficial para determinar el interés variable a aplicar después, sería el *"Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de Cajas de Ahorro"* sin añadir diferencial alguno, explicándose que dicho índice se definía en el Anexo VIII de la Circular del Banco de España 8/1990, como la *"media simple de los tipos de interés medios ponderados por los principales de las operaciones de préstamo con garantía hipotecaria, de plazo igual o superior a tres años, para la adquisición de vivienda libre, que hayan sido iniciadas o renovadas por el conjunto de las cajas de ahorro..."*. Como tipo sustitutivo se estableció el *"tipo activo de referencia de las cajas de Ahorro"* (o indicador CECA) y un diferencial de 0,25% en caso de que éste tipo resultara aplicable.

Siguiendo los parámetros orientativos para el control de transparencia material que recoge la sentencia 1590/2025, debe concluirse que el mismo no se supera en este caso, ya que : i) no consta que la entidad prestamista hubiera hecho entrega a su cliente del folleto informativo mencionado en el Anexo I, apartado 3 de la Orden de 5 de mayo de 1994; ii) no se acredita que en la información precontractual facilitada por la entidad demandada constara la mención a la Circular 5/1994, por medio de la cual el consumidor podía acceder al método de cálculo y los sucesivos valores del índice IRPH; iii) no es suficiente con la sola mención a la Circular 8/1990, pues no llegó a publicarse en el BOE una versión consolidada que incluyese los contenidos añadidos por la Circular 5/1994, de modo que, en tales casos, el consumidor, para acceder al contenido de esta última circular, tendría que llevar a cabo una tarea que excede de la diligencia de un consumidor medio, adentrándose en el campo de la investigación jurídica.

Además se incumplen las exigencias de transparencia impuestas por la normativa de consumo, pues no consta que la entidad financiera informara a la parte prestataria sobre el diferencial negativo mencionado en el preámbulo de la Circular 5/1994 y, además, no se ha probado que en la información precontractual que, en su caso, se facilitara se hiciera mención a la misma. Tampoco consta que se hiciera mención a la TAE correspondiente al tipo fijo que habría de regir en los primeros meses de vigencia del préstamo, si bien a la escritura se acompaña un anexo que hace mención a una *"Tasa de interés efectivo anual pospagable 1ª disposición"* del 4,669% y *"Tasa de interés efectivo anual pospagable posteriores disposiciones"* del 5,055, calculadas conforme Circular 8/1990 del Banco de España

Por todo ello, entendemos que la falta de transparencia expuesta permite en este caso pasar a analizar si la cláusula resultaba o no abusiva ya que, como venía señalando la jurisprudencia y se ratifica en las recientes resoluciones del Tribunal Supremo, aunque la insuficiencia de información *"determinara la falta de transparencia de la cláusula cuestionada, ello no implicaba necesariamente su nulidad"* dado que *"según reiterada jurisprudencia del TJUE, cuando se trata de elementos esenciales del contrato (precio y prestación), el efecto de la falta de transparencia de las cláusulas que definen el objeto principal del contrato no es su nulidad, sino la posibilidad de realizar el juicio de abusividad, esto es, permite valorar si se trata de una cláusula que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (por todas, SSTJUE de 30 de abril de 2014 (C-26/13, Kásler); de 26 febrero de 2015 (C-143/13, Matei); de 20 de septiembre de 2017 (C-186/16, Andriuc); de 14 de marzo de 2019 (C-118/17, Dunai); y de 5 de junio de 2019 (C-38/17, GT)"*.

QUINTO. -Los parámetros del juicio de abusividad de la cláusula de interés variable referenciado al IRPH precisados en la STS 1591/2025, son los siguientes:

- i) La valoración de la abusividad debe hacerse en el momento de la contratación del préstamo. Para determinar el carácter abusivo de una cláusula se han de tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en ese momento.
- ii) La existencia eventual de un desequilibrio en detrimento del consumidor depende esencialmente, no del propio índice de referencia, sino del tipo de interés que resulta efectivamente de esta cláusula. Se han de tomar en consideración, no solo los valores del índice de referencia, sino también el diferencial aplicado contractualmente a ese índice, con el fin de comparar el tipo de interés efectivo resultante con los tipos de interés habituales del mercado.
- iii) El carácter abusivo de una cláusula contractual se debe apreciar con referencia a todas las demás cláusulas del contrato. Puede ser pertinente examinar la naturaleza de las comisiones eventualmente estipuladas en otras cláusulas del contrato objeto del litigio principal, con el fin de comprobar si existe un riesgo de doble retribución de determinadas prestaciones del prestamista. Pero el hecho de que, debido a sus procedimientos de cálculo, índices como los IRPH se determinen tomando como referencias diferentes TAE, no produce el efecto de transformar el tipo de interés de un préstamo adaptado periódicamente según la evolución de los valores sucesivos de un IRPH en una TAE que pueda desglosarse, por una parte, en un tipo de interés ordinario propiamente dicho y, por otra parte, en diferenciales, comisiones y gastos.
- iv) El que en la cláusula se haga uso de un índice de referencia establecido a partir de las TAE aplicables a los contratos tomados en consideración para calcular los valores sucesivos de este índice, y que esa TAE incluya elementos derivados de cláusulas cuyo carácter abusivo se declare posteriormente, no implica que la cláusula de adaptación del tipo de interés del contrato en cuestión deba considerarse abusiva.
- v) Se ha de comparar el tipo efectivo de los intereses ordinarios resultante de la aplicación de la cláusula que establece como índice de referencia el IRPH y el tipo efectivo de esos intereses resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados, y, entre otros, con los tipos de interés aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato de préstamo en cuestión a un préstamo de un importe y una duración equivalentes a los de dicho contrato.
- vi) Otros aspectos del método de cálculo del tipo de interés contractual o del índice de referencia pueden ser pertinentes, si pueden crear un desequilibrio en detrimento del consumidor, para lo que habrá que estar a las circunstancias de cada caso.

Como se precisa en la STS 1948/2025, de 23 de diciembre, no es necesario que en cada caso se utilicen todos los tipos medios de interés que en la sentencia 1591/2025 se utilizaron para realizar la comparativa *"dependerá de los datos disponibles y accesibles, que variarán según la fecha de la contratación, y de los términos de la cláusula (por ejemplo, si se pactó un tipo fijo previo al interés variable referenciado al IRPH). Bastará, por tanto, hacer esta comparativa con los tipos efectivos de esos intereses resultante con los métodos de cálculo generalmente aplicados en el mercado en la fecha en que se celebró el contrato de préstamo, que sean accesibles, por estar publicados en la web del Banco de España o por el INE, según los casos. Lo relevante es que al comparar con algunos de ellos (en su caso, con los disponibles en la fecha de la contratación del préstamo), pueda valorarse si la cláusula ocasionaba un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes"*.

Y, por otra parte, también refiere la jurisprudencia que puede resultar pertinente para esta comparativa, el interés fijo pactado por las partes, en su caso, para un primer periodo. Dada la configuración del índice IRPH, la comparación debe hacerse con la TAE del contrato, que incluye el efecto de las comisiones y gastos.

SEXTO. -Para realizar el juicio de abusividad conforme a los criterios jurisprudenciales, no contamos, dada la fecha de concertación del préstamo (febrero de 2003) con alguno de los datos estadísticos que sí se utilizaron en la STS 1591/2025 como son los tipos medios de las hipotecas según el INE.

En el BOE de 21 de marzo de 2003 se publicaron los índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda correspondientes al mes de febrero de ese año:

"1. Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre:

- a) De bancos. 4,053*
- b) De cajas de ahorro. 4,225*
- c) Del conjunto de entidades de crédito. 4,146*

2. Tipo activo de referencia de las cajas de ahorro. 5,375

3. Rendimiento interno en el mercado secundario de la Deuda Pública entre dos y seis años. 3,364

4. Tipo interbancario a 1 año (Mibor) (2). 2,513

5. Referencia interbancaria a 1 año (Euribor). 2,504".

Por lo tanto, en el momento de la contratación (10 de febrero de 2003), la media del IRPH Cajas pactado como índice principal de referencia era del 4,225% y no se convino previsión contractual de aplicación de un diferencial para dicho índice, superior al tipo fijo del 3,50% pactado en el periodo anual previo y cuya TAE habría de ser superior por el impacto de las comisiones.

El tipo sintético (TAE) para los préstamos y créditos correspondiente a febrero de 2003, según el gráfico de tipos sintéticos de interés de nuevas operaciones de las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito, relativo a hogares y sociedades no financieras, publicado por el Banco de España, era de 4,86%.

El Euribor mensual en febrero de 2003 se situó en el 2,504%. Si bien, como señala la jurisprudencia *"no es correcta la confrontación IRPH/Euribor, porque en los préstamos con este último índice de referencia los diferenciales eran más altos que con el IRPH"*.

Dado que el interés resultante de haberse aplicado el IRPH Cajas el momento de la contratación, era de 4,225%, en un préstamo a 30 años y el tipo sintético (TAE) publicado por el Banco de España, era de 4,86%, no podemos estimar que la cláusula causara un desequilibrio importante al consumidor, ni que la entidad financiera obrara de mala fe, porque al euribor se le aplicaba en la práctica bancaria un diferencial superior y, en la fecha de la contratación, eran usuales en el mercado los diferenciales del entorno al 1% o superior.

Por tanto, el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo de resultados de una negociación individual y por ello la cláusula no puede reputarse abusiva, procediendo la estimación del recurso de apelación, debiendo dejarse sin efecto la anulación de la cláusula reguladora del interés remuneratorio del préstamo.

SÉPTIMO. -La sentencia apelada declaró la nulidad de la cláusula contractual que estableció una comisión de apertura en la escritura de compraventa y subrogación hipotecaria identificada en su fallo.

La declaración de nulidad se apoyaba, en esencia, en que *"no existe prueba de que la demandada llevara a cabo la prestación efectiva de servicios y gestiones que pudieran justificar el cobro de esta comisión"*.

Se alza frente a tal pronunciamiento la entidad demandada reseñando los motivos que abonarían la validez de la referida estipulación en base a la jurisprudencia del TS que cita.

El recurso va a estimarse en este punto.

OCTAVO. -A la vista de lo resuelto en la STJUE de 16 de marzo de 2023, este Tribunal de Apelación resolvió en Pleno (SAP Navarra, 3ª, 621/2023, de 27 de julio) mantener el criterio que veníamos sosteniendo acerca de la validez o invalidez de esta comisión, si bien señalando como novedad que, conforme a la doctrina establecida por la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2131), en cuanto interpreta la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023, asunto C-565/21 (JUR 2023, 112583), el juez no sólo debe hacer el control de transparencia sino también el de contenido (abusividad), *"al no formar parte la comisión de apertura de los elementos esenciales del contrato, en los términos del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores"*; añadíamos, además, 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"*.

NOVENO. -Recogíamos en la sentencia indicada que, al realizar el control de transparencia, el juez debe hacer las siguientes comprobaciones:

- Evaluar *"las consecuencias económicas que se derivan para el consumidor de dicha cláusula, lo que conllevará que pueda entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella"*, sin que el prestamista tenga *"obligación de precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de la comisión de apertura"*, a *"los efectos de que el prestatario pueda ser consciente de la carga económica de la comisión de apertura"*, pero *"la naturaleza de tales servicios debe poder entenderse razonablemente o deducirse del contrato en su conjunto (apartado 32 STJUE 16 marzo 2023)"*.

- Verificar que *"no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen"*.

- Comprobar "que la entidad financiera ha suministrado la información obligatoria conforme a la normativa nacional y si la ha incluido en su oferta o publicidad previa en relación con el tipo de contrato suscrito"(apartados 42 y 43 STJUE 16 marzo 2023), precisando el apartado 35 que "incumbe al juez nacional comprobar si la entidad financiera ha comunicado al consumidor elementos suficientes para que éste 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",ya que 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",permitiendo dicha información que el juez pueda "deducir que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas derivadas de la cláusula y de entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida",debiendo también "valorarse la ubicación y estructura de la cláusula en el contrato (apartado 46 TJUE 16 marzo 2023)".

- Valorar "la especial atención que el consumidor medio presta a una cláusula de este tipo, en la medida en que estipula el pago íntegro de una cantidad sustancial desde el momento de la concesión del préstamo o crédito".

Con posterioridad se han dictado las SSTJUE de 30 de abril de 2025 (asuntos C-699/23 y C-39/24) que, como señalan las SSTS 964 y 965/2025 "el Tribunal de Justicia indica expresa y terminantemente que la jurisprudencia española (la que emana de esta sala) en materia de comisión de apertura es plenamente concorde con la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores.

DÉCIMO. -En el caso enjuiciado, no se discute la exigencia de transparencia ya que respecto a la información relacionada con la normativa nacional, a la que hace referencia el apartado 42 de la sentencia del TJUE de 2023, en relación a los requisitos de transparencia de la comisión de apertura que exigía la normativa bancaria que regía en la fecha del contrato

La sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2019 (asunto Gyula Kiss), en un caso en que se cuestionaba la transparencia de cláusulas contractuales que establecían anualmente el pago de unos gastos de gestión y el pago por una sola vez de una "comisión de desembolso",declaró que "el requisito de que una cláusula contractual esté redactada de manera clara y comprensible no exige que las cláusulas contractuales que no hayan sido objeto de negociación individual contenidas en un contrato de préstamo celebrado con los consumidores, como las controvertidas en el litigio principal, que determinan con precisión el importe de los gastos de gestión y de una comisión de desembolso a cargo del consumidor, su método de cálculo y el momento en que han de abonarse, precisen también todos los servicios proporcionados como contrapartida de los importes correspondientes"y "el hecho de que los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos de gestión y de la comisión de desembolso no estén detallados no significa que las cláusulas correspondientes no cumplan el requisito de transparencia establecido en los artículos 4, apartado 2 , y 5 de la Directiva 93/13 , siempre que la naturaleza de los servicios realmente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto".

Cuando las consecuencias de la suscripción de una determinada estipulación contractual para el consumidor resultan sin dificultad, de modo simple y evidente, de los términos de la propia cláusula, sin necesidad para cualquier consumidor mínimamente perspicaz de información previa añadida, la constatación del cumplimiento de las exigencias de transparencia no puede extenderse a imponer la acreditación del suministro tempestivo de una información innecesaria, atendidos los términos de la propia cláusula o estipulación.

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.

UNDÉCIMO. -En cuanto al control de abusividad, a la luz de la jurisprudencia del TJUE, la comisión de apertura no es abusiva salvo que se pueda considerar razonablemente que no existe contrapartida o salvo que el importe resulte desproporcionado en relación con el importe del préstamo, resultando en consecuencia que no es exigible esa demostración de prestación efectiva de los servicios que remunera esta comisión, tal y como también afirma el TS.

Declaramos en la sentencia de Pleno ya referida, después de detallar los pronunciamientos de la STJUE 16 marzo 2023 al respecto, que: " En lo que se refiere a la realidad de los servicios prestados en contrapartida a la comisión, el juez nacional deberá valorar, de acuerdo con la sentencia la sentencia del TJUE de 16 de marzo de 2023, si razonablemente cabe concluir que esos servicios efectivamente se han prestado, lo que esta Sección estima que ocurre en el presente caso, en contra de lo que se sostiene en la sentencia apelada, ya que, como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de mayo de 2023 (ECLI:ES:APB:2023:4460), se "trata de servicios definidos legalmente, que la propia sentencia del TJUE enumera -estudio, diseño y tramitación de la solicitud del préstamo- y que en su mayor parte vienen impuestos por la propia normativa bancaria",sin que sea necesario "que se detallen en el contrato ni la sentencia exige una prueba concreta de que esos servicios se han proporcionado, exigencia que sería difícil de cumplir cuando de ordinario

se llevan a cabo con recursos propios del prestamista", sino que basta que "razonablemente se pueda inferir que los servicios se han facilitado y que no se retribuyen de otro modo", lo que se desprende del examen de la escritura pública, donde no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente, figurando otras comisiones diferentes pero por conceptos distintos y claramente diferenciados.

Como hemos razonado también en nuestra sentencia 650/2023, la realidad es que la razonabilidad de la efectiva prestación de esos servicios y gestiones está determinada legalmente. La comisión de apertura se ha regulado primeramente en la Orden de 5 de mayo de 1994; después en el art. 5 de la Ley 2/2009, reguladora de la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios; y actualmente, en el art. 14 de la Ley 5/2019. Como explica el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia nº 816/2023, de 29 de mayo (recaída tras su consulta al TJUE sobre la cuestión), esta regulación normativa ha mantenido siempre un tratamiento específico para la comisión de apertura, diferenciado del resto de comisiones bancarias, puesto que mientras respecto de estas últimas la normativa referida ha exigido, continuadamente en el tiempo, que respondan a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos, proscribiendo que puedan cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor, por el contrario respecto de la comisión de apertura en particular, la normativa siempre ha estipulado una regulación diferenciada y específica, distinguiéndola así del resto de comisiones y gastos repercutibles, previendo esta comisión como de devengo único y determinando expresamente que la misma abarca cualesquiera 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.

La diferenciación expuesta en el tratamiento legal de la comisión de apertura respecto del resto de comisiones bancarias es relevante según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puesto que aquello a lo que responde la comisión de apertura viene determinado por la propia normativa que la regula. 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.

Como afirmó la STS 816/23, *"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 relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito»"*.

Por tanto, es legislador quien ha establecido un tratamiento diferencial para la comisión de apertura, revistiéndola de un contenido propio y específico e identificando el mismo como un contenido inherente a la concesión del préstamo, contenido explícitamente determinado y reconocido por la propia norma. Se trata de una serie de actuaciones (que la propia Sentencia del TJUE enumera -estudio, diseño y tramitación de la solicitud del préstamo-) en su mayor parte impuestas por la propia normativa bancaria. Su razonable existencia, por tanto, se infiere suficientemente por tal predeterminación legal y por su ordinaria prestación a través de los propios recursos de la entidad prestamista, sin que se exija ni por la ley ni por el TJUE una demostración concreta de las actuaciones desarrolladas para advertir la razonable prestación de las gestiones.

DUODÉCIMO. -Por lo que hace a la proporcionalidad de la comisión pactada, con todas las cautelas que supone tener que examinar el requisito de la proporcionalidad *"sin incurrir en un control de precios"*, cualquiera que sea el criterio que se adopte y tratándose de un préstamo hipotecario por importe de 86.110 euros de capital, no es razonable considerar desproporcionada una comisión de apertura de 721 euros (0,25%).

Como señalara el TS en sentencia de 29 de mayo de 2023 según las estadísticas del coste medio de comisiones de apertura en España accesibles en internet, dicho coste oscila entre el 0,25% y el 1,50%.

DÉCIMOTERCERO. -La sentencia apelada señala que si bien el importe unitario de la comisión por impago se desconoce por formar parte del conjunto de cláusulas omitidas en la copia de la escritura aportada, su realidad se da por probada *"por cuanto ambas partes admiten su existencia"*. Y declara su nulidad en atención a las causas que detalla.

El recurso no contiene alegación alguna que combata las razones por las que la sentencia apelada aprecia que el establecimiento de dicha comisión es abusivo, de forma que precede la desestimación del motivo.



DÉCIMOCUARTO. -En cuanto al pago de las costas de la apelación, el art. 398.2 de la LEC determina (en el tenor vigente al tiempo de incoarse el presente proceso) que en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes, solución a aplicar al caso que nos ocupa al resultar acogido el recurso de apelación.

VISTOS los preceptos legales y citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

1.- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. M^a Teresa Igea Larrayoz en nombre y representación de **CAIXABANK, S.A.** frente a la sentencia n^o **910/2023** de fecha **19 de junio de 2023**, dictada en el *Procedimiento Ordinario (Contratación - 249.1.5)* n^o 469/2022 - 0 seguido ante el Juzgado en el Juzgado de Primera Instancia N^o 7-BIS de Pamplona/Iruña.

2.- Revocamos los pronunciamientos contenidos en los ordinales 1, 2, 3 y 4 del fallo de dicha sentencia y los dejamos sin efecto.

3.- Sin imposición de costas causadas en esta segunda instancia.

Dese el destino legal al depósito que se haya constituido para recurrir.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de **recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra**, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los **VEINTE DÍAS** siguientes al de su notificación.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.