



Roj: **SAP LU 24/2026 - ECLI:ES:APLU:2026:24**

Id Cendoj: **27028370012026100023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2026**

Nº de Recurso: **738/2022**

Nº de Resolución: **29/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL CASTRO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00029/2026

Modelo: N10250 SENTENCIA

PLAZA AVILÉS S/N

Teléfono:982294855 **Fax:**982294834

Correo electrónico:seccion1.ap.lugo@xustiza.gal

Equipo/usuario: SF

N.I.G.27028 42 1 2021 0002845

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000738 /2022

Juzgado de procedencia:PLAZA Nº 4 DE LA SECCION CIVIL DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA de LUGO

Procedimiento de origen:ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000545 /2021

Recurrente: UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS, S.A., Celia

Procurador: MARIA RAQUEL SABARIZ GARCIA, RAFAEL RODRIGUEZ GUTIERREZ

Abogado: SILVIA BLANCO GONZALEZ, MARIA ISABEL CANCELA FREIRE

S E N T E N C I A Nº 29/2.026

Ilmos/as. Magistrados/as Sres/as.:

Dº. DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO

Dª. MARIA ISABEL CASTRO MARTINEZ

Dº. JOSE LUIS DEAÑO RODRIGUEZ

En LUGO, a veintidós de enero de dos mil veintiséis

VISTO en grado de apelación ante esta **Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO**, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000545 /2021**, procedentes del **PLAZA Nº 4 DE LA SECCION CIVIL DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA de LUGO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000738 /2022**, en los que aparece como parte apelante **UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS, S.A. y Celia**, representados por los Procuradores de los tribunales, Sra. MARIA RAQUEL SABARIZ GARCIA y Sr. RAFAEL RODRIGUEZ GUTIERREZ, y asistidos por los Abogados Dª. SILVIA BLANCO GONZALEZ y Dª. MARIA ISABEL CANCELA FREIRE, respectivamente, siendo el Ponente la Ilma. Magistrada Dª. MARIA ISABEL CASTRO MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Por el PLAZA Nº 4 DE LA SECCION CIVIL DEL TRIBUNAL DE INSTANCIA de LUGO, se dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2022, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000738 /2022 del que dimana este recurso.

SEGUNDO.-La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Celia , representada por el Procurador Sr. Rodríguez Gutiérrez y asistida por la Letrada Sra. Cancela Freire, contra la entidad mercantil UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS, S.A., representada por la Procuradora Sra. Sabariz García y asistida por la Letrada Sra. Valero Galaz;

Se DECLARA LA NULIDAD de las siguientes cláusulas incluidas en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el día 30 de junio de 2.005:

oCláusula financiera segunda: amortización del préstamo y anatocismo.

oCláusula financiera cuarta e): comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas.

oCláusula financiera cuarta f) comisión por certificación de saldo.

oCláusula financiera quinta: Gastos a cargo de la parte prestataria.

oCláusula financiera sexta: intereses de demora.

oCláusula financiera sexta B) resolución anticipada, al permitir el vencimiento anticipado del contrato ante el impago de una sola cuota.

oCláusula no financiera séptima 5º: Prohibición de no afectar el inmueble a su actividad profesional.

oCláusula no financiera duodécima: Renuncia a la notificación de la cesión del crédito.

MANTENIÉNDOSE LA VALIDEZ de la cláusula IRPH, de la comisión de apertura y de la cláusula de venta extrajudicial incluidas en el contrato.

Y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad mercantil UNIÓN DE CRÉDITOS INMOBILIARIOS S.A. al reintegro a la actora de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de las cláusulas anuladas (432,17 euros respecto de la cláusula de gastos; debiendo determinarse las cantidades abonadas en virtud de las restantes cláusulas anuladas en fase de ejecución de Sentencia.

Las anteriores cantidades devengarán los intereses legales devengados por dichas cantidades desde la fecha de su efectivo pago hasta la fecha de esta Sentencia.

No se hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes", que ha sido recurrido por las partes UNION DE CREDITOS INMOBILIARIOS S.A. y Celia .

TERCERO.-Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, señalándose la audiencia del día 17 de diciembre de 2025 a las 10.30 horas para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del litigio.*

La demandante D^a. Celia , actuando en nombre propio y en beneficio de su sociedad ganancial, formuló demanda contra Unión de Créditos Inmobiliarios S.A., solicitando la declaración de nulidad por abusivas de varias cláusulas del préstamo con garantía hipotecaria de fecha 30 de junio de 2005, que fue estimada parcialmente en primera instancia.

Ambas partes interponen recurso de apelación frente a dicha resolución.

La demandada Unión de Créditos Inmobiliarios S.A. solicita revocación de los pronunciamientos que declaran la nulidad de la cláusula 2ª (pacto de amortización y anatocismo de intereses); y de la cláusula 12ª (renuncia de la prestataria a la notificación de la cesión); solicitando la revocación de la sentencia para declarar la validez de las citadas cláusulas y sin condena en costas de primera instancia.

La demandante D^a. Celia formula el recurso de apelación por vía de impugnación de la sentencia, solicitando la estimación de la demanda y se declare la nulidad de la cláusula de comisión de apertura y de la cláusula que referencia el tipo variable al IRPH, con imposición de las costas a la apelante/recurrida.

SEGUNDO.- *Recurso de Unión de Créditos Inmobiliarios. Clausula 2ª: Anatocismo en la cláusula de Amortización.*

El préstamo objeto de litigio contiene en su Cláusula Segunda un sistema de amortización dividido en cuatro fracciones temporales; los intereses aplicables eran de tipo fijo en la primera, y tipo variable en las tres siguientes. En las tres primeras fracciones temporales (de doce meses cada una) la amortización se producía mediante cuotas fijas mensuales elegidas por los prestatarios, que podían cubrir o no los intereses ordinarios devengados en función del tipo pactado y su evolución. Los intereses devengados y no satisfechos mediante la cuota fija durante esas tres primeras fracciones temporales capitalizaban y devengaban nuevos intereses ordinarios. El préstamo incluía la posibilidad de convertir las 36 cuotas fijas determinadas en cuotas revisables en la fecha de revisión del tipo de interés, para reembolso completo del tipo de interés devengado.

Los párrafos 2º y 3º del apartado a), relativo a la Primera Fracción Temporal, de la Cláusula Segunda dicen lo siguiente:

"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", se acumularán al capital pendiente de amortización el día de vencimiento de la primera cuota, entendiéndose capitalizados por pacto de ambas partes de acuerdo con el artículo 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 de la cuota a pagar durante la primera fracción temporal se acumularán al capital pendiente de amortización, entendiéndose capitalizados por pacto de ambas partes de acuerdo con el artículo 317 del Código de Comercio".

Los párrafos 2º de los apartados b) y c) de la misma cláusula segunda tienen idéntico tenor que el último transcrito, si bien referido a los intereses devengados y no satisfechos en la segunda y tercera fracción, y sustituyendo la referencia a la Estipulación Tercera de "Intereses Ordinarios" por la Tercera Bis "Tipo de Interés Variable".

La sentencia de instancia, con remisión a sentencias dictadas por diversas Audiencias Provinciales, anuló la cláusula por falta de transparencia considerando que no se había ofrecido información suficiente a los consumidores sobre las consecuencias del pacto de anatocismo dentro del sistema de amortización, difuminado en el contenido de la cláusula, que impiden apercibirse de que la cuota de amortización puede no alcanzar a la cantidad devengada por intereses que, impagados, provocan un incremento del capital del préstamo.

En su recurso la entidad bancaria, además de argumentar sobre la legalidad del pacto de anatocismo que no ha sido cuestionada en la resolución apelada, señala que la cláusula está configurada de manera clara, sencilla y transparente en la escritura, y que proporcionó a los prestatarios información suficiente y adecuada para que ésta pudiera conocer la carga económica y jurídica del contrato a través de la oferta vinculante (doc. 5 de la contestación) y el cuadro de simulación (doc. 7 de la contestación).

Ambos documentos figuran emitidos el 27 de junio de 2005, tres días antes de la firma del préstamo. La oferta vinculante no contiene información alguna sobre la posible capitalización de intereses remuneratorios vencidos y no pagados, salvo una mera referencia en relación a la primera cuota que puede tener una amortización suplementaria; se correspondería únicamente con el párrafo 2º del apartado a) de la cláusula segunda del préstamo, pero omite el pacto de capitalización para las cuotas restantes de las tres primeras fracciones temporales. Por su parte, el documento de simulación informativa en un cuadro de amortización teórico del préstamo, que nada especifica sobre el funcionamiento en el contrato del impago de intereses a su vencimiento, no refleja siquiera la capitalización o el incremento del capital con los intereses impagados y los efectos económicos que se producen en el contrato.

El análisis de la transparencia del pacto de anatocismo en la cláusula segunda no puede desvincularse del sistema de amortización pactado y contraerse a los términos literales del pacto de capitalización, que por ello exige una información concreta y comprensible sobre su alcance real en la economía del contrato, y concretamente que la cuota fija que se abona en esas tres primeras fracciones temporales puede ser insuficiente para amortizar los intereses devengados, con incremento de capital y nuevo devengo de intereses. Y al respecto, tanto la escritura pública como la oferta vinculante contienen términos ambiguos, inconcretos, poco apropiados para personas sin conocimientos jurídicos o financieros, al explicar que el importe de la cuota elegida por la parte prestataria se obtiene con independencia del tipo de interés aplicable y del plazo de amortización pactado, de modo que "la diferencia entre el importe de la cuota y los intereses devengados puede llegar a producir una eventual amortización inferior a la teórica o capitalización en función de la evolución del tipo aplicable".

Es por ello que debe confirmarse la declaración de nulidad y el pronunciamiento de la sentencia de instancia en este punto.

TERCERO.- *Recurso de Unión de Créditos Inmobiliarios. Clausula 12ª: Renuncia a la notificación de la cesión del crédito.*

La cláusula Duodécima, referida a la Cesión del Crédito, dice textualmente que "U.C.I. podrá ceder el crédito que se deriva de este contrato a un tercero, o emitir una participación hipotecaria que lo represente, sin necesidad de notificación de la cesión a la parte prestataria, quien renuncia expresamente a este derecho".

La sentencia apelada declara la nulidad de la cláusula conforme a la doctrina establecida en la STS de 16 de septiembre de 2009 en relación con el art. 149 de la Ley Hipotecaria, que declaró que la renuncia anticipada por el consumidor al derecho de ser notificado de la cesión del crédito incurre en abusividad, por impedirle hacer valer frente al adquirente con efectos liberatorios los pagos efectuados al cedente y la compensación de créditos, en los términos previstos en los arts. 1.527 y 1.198 CC.

Argumenta la apelante en su recurso que la renuncia no merma los derechos de los prestatarios como consumidores, permite oponer la compensación de créditos frente al cesionario en cuanto la cesión se realiza sin conocimiento del deudor (art. 1.198, último párrafo, CC) y tiene amparo legal en el art. 242 del Reglamento Hipotecario, que autoriza la renuncia a la notificación de la cesión efectuada en escritura pública.

El art. 149 LH, en su redacción originaria, establecía en su párrafo primero que "el crédito hipotecario puede enajenarse o cederse en todo o en parte, siempre que se haga en escritura pública, de la cual se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro". En sus párrafos segundo y tercero disponía que (i) "el deudor no quedará obligado por dicho contrato a más que lo estuviere por el suyo", y (ii) "el cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente".

El precepto fue modificado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que dio nueva redacción al párrafo primero, con el siguiente tenor: "El crédito o préstamo garantizado con hipoteca podrá cederse en todo o en parte de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.526 del Código Civil. La cesión de la titularidad de la hipoteca que garantice un crédito o préstamo deberá hacerse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad".

Las cláusulas de renuncia a la notificación de la cesión en préstamos hipotecarios han sido analizadas en dos sentencias del Tribunal Supremo.

Por un lado, la STS nº 792/2009, de 16 de diciembre, citada en la sentencia apelada, analizó un caso que consideró de cesión de contrato ("cesión del préstamo") y no mera cesión de créditos, en un préstamo concertado bajo la vigencia de la redacción originaria del artículo 149 de la Ley Hipotecaria; y la sala consideró que la cláusula de renuncia era abusiva pues: "no cabe una cláusula que anticipe un consentimiento para una eventual cesión, aparte de que en cualquier caso su carácter abusivo resulta incuestionable, tanto por aplicación de la normativa especial de la DA 1ª, en el caso apartados 2ª - reserva a favor del profesional de facultades de modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo -, 10 (liberación de responsabilidad por cesión de contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste), y 14 - imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor -, como de la normativa general de los arts. 10.1,c) y 10 bis,1, párrafo primero, de la LGDCU".

Junto con la anterior línea argumental, la sentencia añade otra que resulta de aplicación también a las cesiones de crédito, considerando que en esos casos en que no es preceptivo el consentimiento del deudor, la incorporación de esa cláusula de renuncia suponía renunciar también a la facultad de oponer la falta de conocimiento de la cesión a los efectos de los arts. 1527 y 1198 CC: "por el adherente se renuncia a la notificación, es decir, a que pueda oponer la falta de conocimiento, en orden a los efectos de los arts. 1.527 (liberación por pago al cedente) y 1.198 (extinción total o parcial de la deuda por compensación) del Código Civil. Ello supone una renuncia o limitación de los derechos del consumidor que se recoge como cláusula o estipulación abusiva en el apartado 14 de la DA 1ª LGDCU. La jurisprudencia de esta Sala resalta que el negocio jurídico de cesión no puede causar perjuicio al deudor cedido (S. 1 de octubre de 2.001); el deudor no puede sufrir ninguna merma o limitación de sus derechos, acciones y facultades contractuales (S. 15 de julio de 2.002). La renuncia anticipada a la notificación, en tanto que priva de las posibilidades jurídicas anteriores a la misma (conocimiento), merma los derechos y facultades del deudor cedido, y muy concretamente el apartado 11 de la DA 1ª LGDCU que considera abusiva "la privación o restricción al consumidor de las facultades de compensación de créditos". La limitación al principio de autonomía de la voluntad ex art. 1.255 CC se justifica por la imposición, es decir, cláusula no negociada individualmente".

Señalaba el Tribunal Supremo que esta doctrina es de aplicación a los préstamos hipotecarios, en los que el art. 149 LH admite que puede cederse, siempre que se haga en escritura pública y se dé conocimiento al deudor y se inscriba en el Registro, y que si bien la falta de notificación no afecta a la validez, pero conforme

al art. 151 LH si se omite dar conocimiento al deudor de la cesión (en los casos en que deba hacerse) será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta.

La sentencia declara que el art. 242 RH, que permite la renuncia a la notificación efectuada en escritura pública, "no prevalece sobre la normativa especial en sede de contratos sujetos a la LGDCU que sanciona como abusivas "Todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato". Es decir, en la medida en que las cláusulas de renuncia al derecho de notificación de la cesión pudieran integrar o comprender una renuncia a los derechos de liberación por pago al cedente de buena fe, o de compensación de créditos anteriores a la cesión o a su conocimiento frente al cedente, no pueden entenderse amparadas en un precepto que por razón de su rango normativo y fecha no puede prevalecer sobre las normas legales tuitivas de los consumidores y usuarios antes citadas.

Por su parte, la STS nº 581/2023, de 20 de abril, analizó una cláusula de renuncia a la notificación de la cesión en este caso de créditos, incluida en un préstamo suscrito tras la entrada en vigor de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre que modificó el artículo 149 de la LH para suprimir el requisito de la notificación al deudor de la cesión; por lo que en dicho contexto normativo consideró que la cláusula de renuncia a la notificación no es abusiva, no genera desequilibrio y pasa a ser irrelevante, pues no priva al deudor cedido del efecto liberatorio del pago hecho al cedente o de la compensación del crédito que tenga frente al cedente hechas antes de que tuviera conocimiento de la cesión, que era la razón por lo que la cláusula de renuncia a la notificación de la cesión de crédito era abusiva bajo la vigencia del antiguo artículo 149 de la LH.

Tanto en la sentencia 581/2023, de 20 de abril, como en la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, el Tribunal Supremo entendió que la consecuencia de la renuncia a la notificación de la cesión del crédito hipotecario era la de privar al deudor del efecto liberatorio del pago hecho al cedente ignorando la cesión (art. 1.527 CC) o de la facultad de compensación de créditos anteriores a la cesión y de los posteriores hasta que tenga conocimiento de la misma (artículo 1198 CC), ya que con ello se evita la responsabilidad civil en la que podría incurrir la entidad cedente frente al cesionario derivados de la falta de notificación de la cesión al deudor (151 LH).

En el supuesto que aquí nos ocupa, la ejecución dimana de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria celebrado antes de la entrada en vigor de la Ley 41/2007, que incluye una cláusula de renuncia anticipada de los prestatarios a la notificación de la cesión de derechos. La cláusula es abusiva de acuerdo con la doctrina expuesta en la la STS nº 792/2009, de 16 de diciembre, tal y como señala la resolución apelada, que da plena respuesta a los argumentos en los que la apelante sustenta la validez de la cláusula. De ahí que deba desestimarse este motivo del recurso.

CUARTO.- Recurso de D^a. Celia . Cláusula 4^a: Comisión de apertura.

La comisión de apertura figura así denominada en la letra a) del Pacto Cuarto, de "Comisiones", que establece que 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 1.600 euros, que se devenga, liquida y abona en el mismo acto, otorgando la prestataria carta de pago mediante el documento contractual.

La sentencia desestima la petición de nulidad, por entender que sus términos son claros y comprensibles, se ajusta a la regulación contenida en la normativa bancaria pues se devenga una única vez y engloba toda actividad inherente a la concesión del préstamo, sin duplicidades. Y conforme a la jurisprudencia que cita, señala que no es posible un control de contenido o precios.

En el recurso se sostiene la abusividad de la cláusula en que no corresponde a gastos soportados por el Banco ni servicios prestados al cliente, su importe se incluye en el capital a amortizar y genera nuevos intereses y no se ha justificado que figure en la oferta vinculante.

La doctrina jurisprudencial sobre la posible abusividad de la cláusula de comisión de apertura ha ido evolucionando de la siguiente manera.

Una primera línea jurisprudencial, establecida en las STS 44, 46, 47, 48, 49/2019, de 23 enero de 2019, que cita la sentencia recurrida, consideró que la comisión de apertura formaba parte del precio del préstamo, junto con el interés remuneratorio, por retribuir la realización de una serie de actividades que son de una naturaleza distinta al servicio consistente en la disposición del dinero por el prestatario durante la duración del préstamo; y declaró que no era susceptible de análisis de abusividad o control de contenido, sino del control de transparencia, que quedaba salvaguardado con el cumplimiento de la normativa sectorial.

La STJUE de 16 de julio de 2020 matizó la jurisprudencia del Tribunal Supremo, defendiendo una interpretación restrictiva del término "objeto principal del contrato", al que se refiere el art. 4.2 de la Directiva 93/13, que no es

equivalente al "precio"; señalando que la 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.

La doctrina actual del Tribunal Supremo es la iniciada con la STS 816/2023, de 29 de mayo, que resuelve el Recurso de Casación nº 919/2019, en el que el Tribunal Supremo planteó cuestión prejudicial al TJUE (asunto C-565/21) sobre la conformidad de su jurisprudencia anterior sobre la comisión de apertura con la Directiva 93/13 CE, los requisitos de transparencia y para valorar el desequilibrio causado al consumidor.

Sobre el contenido de la STJUE de 16 de marzo de 2023 (asunto C-565/21) declara:

1.- En primer lugar, la sentencia descarta que la comisión de apertura forme parte del objeto principal del contrato, al mantener un concepto estricto de elemento esencial en el contrato de préstamo, desde el punto de vista del prestatario, y considerar únicamente como tal el interés remuneratorio. Por tanto, la jurisprudencia anterior del TS debe ser modificada, en el sentido de que, 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, puede ser objeto de control de contenido (abusividad) aunque sea transparente.

2.- A continuación, la STJUE especifica cuáles son los elementos que debe comprobar el juez nacional para concluir que la cláusula que establece la comisión de apertura de un préstamo o crédito hipotecario es clara y comprensible, en cuanto a sus consecuencias jurídicas y económicas, como requisito previo de transparencia para su licitud:

(i) 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.

(ii) Verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen.

(iii) 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.

(iv) 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.

3.- A fin de constatar tales elementos, la STJUE facilita diversos instrumentos de comprobación:

(i) A los efectos de que el prestatario pueda ser consciente de la carga económica de la comisión de apertura, el prestamista no tiene obligación de precisar en el contrato la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de la comisión de apertura, pero la naturaleza de tales servicios debe poder entenderse razonablemente o deducirse del contrato en su conjunto (apartado 32).

(ii) En concordancia con el control de transparencia que se realiza respecto de otras cláusulas contractuales, conforme a la propia jurisprudencia del TJUE, ha de darse especial relevancia a la información que la entidad financiera debe ofrecer preceptivamente conforme a la normativa nacional, como la publicidad ofrecida sobre esa modalidad contractual (apartados 42 y 43).

Más específicamente, el apartado 35 precisa: «[i]ncumbe 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. 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».

(iii) De dicha información, el juez debe poder 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.

(iv) También ha de valorarse la ubicación y estructura de la cláusula en el contrato (apartado 46).

4.- A su vez, a efectos de examinar la posible abusividad de la condición general, el TJUE considera:

(i) Respecto de la buena fe, que debe comprobarse que el prestamista 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 (apartado 50).

(ii) Respecto del desequilibrio importante, no cabe afirmar que una cláusula que establezca una comisión de apertura en un préstamo o crédito hipotecario no respete en todo caso el equilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato, sino que habrá que valorar que el coste no sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo o que los servicios que se retribuyen con esta comisión no están ya incluidos en otros conceptos cobrados al consumidor (apartados 51, 58 y 59).

5.- Es decir, 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.

Partiendo de esta doctrina, la STS 816/2023, de 29 de mayo, concluye:

- No cabe una solución unívoca sobre abusividad de la comisión de apertura, que debe estudiarse caso por caso.

- 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 desde la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (apartado 4.1 del anexo II) 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; (iv) su importe y su forma y fecha de liquidación debían estar especificados en la propia cláusula.

Esta regulación se mantiene en la normativa posterior: Circular 5/2012, de 27 de junio; Ley 2/2009, de 31 de marzo; y Ley 5/2019, de Contratos de Crédito Inmobiliario (arts. 14.3 y 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 relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito».

- 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, el TS valora que 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.

Y respecto de lo que supone económicamente, su coste será fácilmente comprensible si está predeterminado e indicado numéricamente, y más si los prestatarios conocen su cobro en la misma fecha al detraerse del total dispuesto. Aparte de que se incluye como uno de los conceptos integrantes de la TAE.

- Considera que no hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, si en la escritura pública no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente.

- Y respecto de la proporcionalidad del importe, con todas las cautelas que supone tener que examinar este requisito sin incurrir en un control de precios, consideró que la comisión estipulada en el caso analizado por la sentencia, del 0'65% del capital, no puede considerarse desproporcionada; señalando que según las estadísticas del coste medio de comisiones de apertura en España accesibles en internet, dicho coste oscila entre 0'25% y 1'50%.

En estos casos, la cláusula sería transparente y no abusiva.

Tras dictarse por el Tribunal Supremo la mencionada sentencia 816/2023, de 29 de mayo, dos juzgados de primera instancia presentaron sendas peticiones de decisión prejudicial al TJUE, en la que cuestionaban la jurisprudencia expuesta y que dieron lugar a dos sentencias del TJUE de la misma fecha, 30 de abril de 2025, dictadas en los asuntos C-699/23 (San Sebastián) y C-39/24 (Ceuta), que dictaminaron que la jurisprudencia del Tribunal Supremo antes expuesta 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.

A partir de entonces el Tribunal Supremo ha analizado la comisión de apertura en varias sentencias. Así en la STS nº 964/2025, de 17 de junio, declaró la validez de una comisión de apertura que cumplía 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), constaba que la entidad financiera había entregado 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, y suponía un 1% del principal. En la STS nº 1621/25, de 12 de noviembre, mantuvo la abusividad por desproporcionada de una comisión de apertura que representaba el 2'17% del capital prestado. Y en la STS nº 1625/25, de 12 de noviembre, anuló la comisión de apertura que se expresaba en un porcentaje sin indicar la cifra sobre la que se aplicaba, omitiendo con ello un dato imprescindible para la comprensión del alcance jurídico y económico de la comisión.

En el caso que nos ocupa, los requisitos de transparencia de la comisión de apertura eran los previstos en 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). antes transcritos, que se cumplen en el caso de la cláusula litigiosa. Su concepto y denominación son claros, se devenga en un solo pago, no hay solapamiento con otros costes y la cláusula figura especificada en la oferta vinculante y en la escritura pública en términos similares, si bien esta última no incorpora ni refleja que el notario haya tenido a la vista la oferta vinculante, que está fechada tres días antes del otorgamiento, por lo que resulta dudoso el cumplimiento de los plazos requeridos en los arts. 5.2 y 7.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994 de validez mínima de la oferta vinculante (diez días) y plazo de examen del proyecto de escritura en la notaría (tres días), dirigidos a garantizar la adecuada información precontractual al prestatario. En todo caso, la cláusula es nula por desproporcionada, al no cumplir con los parámetros de proporcionalidad indicados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre el 0,25% y el 1,50%), pues su importe representa el 2% del principal del préstamo (80.000 euros).

Por tanto, la cláusula es nula por abusiva, y debe estimarse este motivo de apelación; revocando en este punto la sentencia de instancia, en el sentido de declarar la nulidad de la comisión de apertura y la obligación de la demandada de reintegrar su importe (1.600 euros), con los intereses legales desde que se abonó su importe.

QUINTO.- Recurso de Dª. Celia . Cláusula Tercera Bis: Definición del tipo de interés de referencia al IRPH.

El préstamo en litigio establecía en su cláusula Tercera Bis, titulada "Tipo De Interés Variable":

"Transcurrido el periodo inicial a tipo fijo, el tipo de interés se convertirá en variable y su determinación se realizará de acuerdo con las reglas que a continuación se señalan.

1. Definición del tipo de interés aplicable.- El tipo de interés nominal anual aplicable al capital dispuesto y pendiente de amortizar durante este período se determinará mediante la adición al valor que represente el tipo de interés de referencia definido en el apartado siguiente, de un margen constante de cero cuarenta (0,40) puntos.

El tipo que resulte se considerará nominal a todos los efectos.

La determinación del tipo de interés aplicable conforme al párrafo anterior se aplicará siempre que la parte prestataria mantenga el adeudo de las cuotas del préstamo en la cuenta designada. [...]

2. Identificación del tipo de interés de referencia.

a) Definición del tipo de interés de referencia.

El tipo de interés de referencia será el "Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años de las Cajas de Ahorro", publicado mensualmente por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado como referencia oficial. Dicha referencia aparece definida en el Anexo VIII, apartado 2, de la Circular del Banco de España 5/1994, de 22 de Julio (B.O.E. del 3 de agosto de 1994).

La referencia que servirá de base para la revisión es la que se señala en el Anexo I, en el Apartado "Referencia para la revisión del tipo de interés".

b) Índice o tipo de interés de referencia sustitutivo. Para el supuesto de que la referencia definida no pudiera aplicarse por cualquier causa, las partes convienen en que se utilizará el siguiente catálogo de índices o tipos de referencia sustitutivos:

En primer lugar, el "Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por el Conjunto de Entidades", publicado mensualmente por el Banco de España en el Boletín Oficial del Estado; dicha referencia es la definida en el Anexo VIII, apartado 3 de la Circular del Banco de España

5/1994, de 22 de Julio (B.O.E. del 3 de Agosto de 1994), tomándose la correspondiente al mes fijado en el Anexo I, Apartado "Referencia para la revisión del tipo de interés".

En segundo lugar, si tampoco pudiera aplicarse esta referencia por su falta de publicación, se utilizará la equiparable que el Banco de España, Ministerio de Economía y Hacienda o instituciones públicas o privadas de la Unión Económica y Monetaria por este orden.

En cualquier caso el procedimiento para el cálculo del tipo de interés aplicable será siempre el definido en el Apartado 1 de esta misma Estipulación.

3. Comunicación a la Parte Prestataria del tipo de interés variable.

Dado que el tipo de referencia pactado es oficial, no será necesaria la comunicación del mismo a la Parte Prestataria, quien tendrá conocimiento de dicho tipo de referencia mediante la publicación en el Banco de España efectúa en el Boletín Oficial del Estado mensualmente. [...].

La sentencia de primera instancia desestima la pretensión de nulidad, con referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo existente a la fecha, considerando que la cláusula no cumplía los requisitos de transparencia pues aun publicado el índice de referencia en el BOE, la entidad no había acreditado haber facilitado a la prestataria la evolución del índice durante los dos años anteriores al contrato. Y habilitado con ello el control de abusividad de esta cláusula esencial del contrato, descartaba la transgresión de la buena fe contractual al ofrecerse un índice que era oficial y aprobado por la autoridad bancaria, y tampoco apreciaba desequilibrio para el consumidor en relación con otros índices aplicables.

La parte demandada alega en su recurso de apelación que se le informó que el índice era más beneficioso que el Euribor, no se le explicó la fórmula de cálculo ni se le facilitó información sobre su evolución histórica o su previsión, no se entregó folleto ni oferta vinculante, además de que con el diferencial + 0'40 el tipo se encuentra por encima de valores de mercado.

La resolución del recurso viene actualmente determinada por los parámetros establecidos en las recientes STS (Pleno) nº 1590/2025 y nº 1591/2025, ambas de 11 de noviembre, que abordan respectivamente los criterios de transparencia y los criterios de abusividad de la cláusula IRPH en préstamos hipotecarios suscritos por personas físicas como consumidores.

A partir de los 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 que establece 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 funcionar estructuralmente como una TAE -los IRPH- y el resto", ello debido a 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 detraer 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".

Con fundamento en todo lo anterior, la STS nº 1590/2025 establece un "catálogo de los diferentes elementos que habrán de ser tenidos en cuenta por los órganos jurisdiccionales en la realización del control de transparencia" sobre la cláusula IRPH, que condensa en los siguientes parámetros:

i) Comprobar la normativa aplicable al préstamo en atención a su fecha y cuantía (bien a la Orden de 5 de mayo de 1994 y Circular 5/1994 -préstamos suscritos hasta el 8 de diciembre de 2007 por capital no superior a los 25 millones de pesetas ó 150.253'03 euros y préstamos suscritos por cualquier capital desde esa fecha hasta la Orden de 2011 y Circular de 2012-; bien a la Orden EHA/2899/2011 y la Circular 5/2012 -préstamos suscritos a partir de la entrada en vigor de dichas normas-; o bien a la normativa general sobre condiciones generales de la contratación y consumo -préstamos anteriores al 9 de diciembre de 2007 pero de capital superior a los 150.253'03 euros-.

ii) Como regla general, la publicación en el BOE de las Circulares 5/1994 y 5/2012 y de los sucesivos valores de los índices IRPH permite tener superado el control de transparencia en cuanto al conocimiento de la composición, peculiaridades, valores y evolución del tipo oficial, por cuanto esa publicidad oficial permite a un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el referido índice se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda, incluyendo así los diferenciales y gastos aplicados por las diferentes entidades, al que habría que añadir el diferencial pactado en el caso concreto.

iii) La Directiva 93/13 no impone que la información sobre la evolución pasada y el último valor del índice, ni siquiera en los préstamos sometidos a la Orden de 1994, tuvieran que ser necesariamente facilitados por la entidad prestamista, pues el índice de referencia quedó establecido mediante un acto administrativo que fue objeto de una publicación oficial y, en principio, los prestatarios tienen de este modo acceso a la información que puede permitir a un consumidor medio comprender el método de cálculo y los sucesivos valores del índice. La información necesaria 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, para lo que bastará que en la información facilitada conste la mención a la Circular 5/1994.

No será suficiente, a estos efectos, la sola mención de la Circular 8/1990, pues no llegó a publicarse en el BOE una versión consolidada que incluyera los contenidos añadidos por la Circular 5/1994, de modo que, en tales casos, el consumidor no podría lograr la accesibilidad al contenido de esta última circular sin llevar a cabo una tarea que excede de la diligencia de un consumidor medio y se adentra en el campo de la investigación jurídica.

iv) El hecho de que, en su caso, la entidad prestamista hubiese incumplido el deber de entrega del folleto informativo exigido en el Anexo I, apartado 3, de la Orden de 1994 no genera por sí solo falta de transparencia en el ámbito contractual (sin perjuicio de las consecuencias que procedan en el ámbito disciplinario), debido a que "no existen medios tasados para obtener el resultado que con el requisito de la transparencia material se persigue: un consumidor suficientemente informado" sino que por el contrario cabe alcanzar tal objetivo por una pluralidad de medios, de modo que procede valorar si en el concreto procedimiento se acredita que esa omisión pudo ser suplida por la información facilitada por otros medios, incluidas las indicaciones sobre la fuente y publicación de los datos pertinentes sobre el índice.

v) La finalidad de la mención del diferencial negativo del preámbulo de la Circular 5/1994, en los préstamos sometidos a esta norma, es instrumental y se circunscribe a la comprensión, para un consumidor medio, del concepto de TAE en el contexto de la contratación de un préstamo hipotecario, lo que se logra con la mención a dicha Circular. La omisión de una referencia concreta al diferencial negativo en la información suministrada resultará irrelevante si dicha información incluía la referencia a la Circular 5/1994 y, en caso de existir una primera franja temporal a tipo fijo, se indicaba la TAE aplicable a ese primer periodo, o se incluía cualquier otra mención al concepto TAE.

vi) En definitiva, la utilización del IRPH como índice de referencia no merma la posibilidad del consumidor de comparar una propuesta de préstamo que utilice este índice de referencia con otras propuestas que utilicen otros índices oficiales que no consisten estructuralmente en una TAE, siempre que el valor actual y

los valores históricos de dichos índices se comuniquen o sean accesibles, conforme a lo ya explicado, pues el consumidor medio puede comparar los tipos de interés previstos en las distintas propuestas y para obtener valores comparables lo único que tiene que hacer es añadir a los diferentes índices de referencia el diferencial designado.

En este tipo de cláusulas que afectan a elementos esenciales del contrato (precio y prestación), el efecto de la falta de transparencia 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).

Es la STS Pleno nº 1591/2025 la que ha determinado una relación de parámetros de abusividad para estos casos, a la luz de los pronunciamientos del TJUE en la materia -en sentencias de 13 de julio de 2023 (asunto C-265/22) y de 12 de diciembre de 2024 (asunto C-300/23)-, que 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 hecho de 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.

Además, con respecto del parámetro de comparación del tipo contractual con los intereses de mercado la misma STS nº 1591/2025 referencia la necesidad de tomar en consideración los siguientes factores:

i) Los índices de referencia aplicables a los préstamos hipotecarios se supervisan por el Banco de España y se publican mensualmente en el Boletín Oficial del Estado, por lo que se trata de una información pública y accesible para cualquiera. Además, se publican de forma agrupada, por lo que es posible confrontarlos entre sí.

ii) Se ha de hacer una comparativa, uniforme, esto es, se han de comparar los tipos de interés resultantes de sumar al índice de referencia de que se trate, el diferencial.

iii) La comparación no puede limitarse a confrontar el IRPH aplicable en el momento de suscribir el préstamo, con el Euríbor aplicable en dicho momento, porque es un hecho notorio que los diferenciales aplicados eran distintos en uno y otro caso (menores en los préstamos referenciados a IRPH que en los referenciados a Euríbor), condicionando el tipo de interés finalmente aplicable. De este modo, la comparativa entre IRPH y

Euríbor debe hacerse con suma cautela, porque se carece de datos para conocer cuál hubiera sido el diferencial que se le habría aplicado al préstamo si se hubiera referenciado al Euríbor.

iv) Puede resultar pertinente para esta comparativa el interés fijo pactado por las partes, en su caso, para un primer periodo. No obstante, dada la configuración del índice IRPH, la comparación debe hacerse con la TAE del contrato, que incluye el efecto de las comisiones y gastos.

v) El Banco de España publica la «Tabla de los tipos de referencia oficiales del mercado hipotecario», referida a cada anualidad, que permite conocer los diversos tipos en los doce meses del año. Uno de los epígrafes de esta tabla es el «Tipo medio de préstamos hipotecarios» para las «Entidades de crédito en la zona euro». Los datos se corresponden con las resoluciones del Banco de España por las que se publican determinados tipos de interés oficiales de referencia del mercado hipotecario. No obstante, los datos de este epígrafe solo figuran a partir del mes de octubre de 2012, por lo que no proporciona la información sobre el tipo medio de préstamos hipotecarios para meses anteriores, ya que no se incluía dicho dato por el Banco de España en sus resoluciones.

vi) El Banco de España también publica en su web en el apartado de Estadísticas de tipos de interés, un gráfico denominado «Tipos sintéticos de interés de nuevas operaciones de las entidades de crédito y los establecimientos financieros de crédito», «Hogares y sociedades no financieras», que permite, al pulsar sobre la curva de «Préstamos y créditos (TAE)», conocer el tipo sintético mensual de estos préstamos y créditos desde enero de 2003. El "tipo sintético" es el tipo de interés medio que se ha aplicado en todas las nuevas operaciones de crédito (hipotecas, préstamos, etc.) concedidas por los bancos españoles durante un periodo determinado. El término «sintético» indica que es una media de varios tipos, no un único tipo de interés.

vii) Asimismo, también puede resultar pertinente para comparar el tipo de interés efectivo resultante con los tipos de interés habituales del mercado, la información que proporciona el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE), que publica, como «Notas de prensa», las «Estadísticas de hipotecas» correspondientes a un determinado periodo (anual o mensual), en el apartado «Tipo de interés de las hipotecas», aportando el tipo de interés medio y los plazos medios de estos préstamos.

viii) Finalmente, el solo hecho de que en la comparación resulte que el interés del préstamo por referencia al IRPH sea más elevado que el tipo medio de las hipotecas en ese año o de ese mes no significa per se que la cláusula sea abusiva. Para apreciar la abusividad, sin incurrir en un control de precios, la desproporción debe ser muy evidente porque la concreción del diferencial a cada concreta operación queda determinada por la valoración del riesgo y por el resto de características de la operación (solvencia del deudor, calidad de las garantías concurrentes -fiadores-, plazo y cuantía del préstamo, la vinculación del cliente con la entidad, la domiciliación de la nómina, de otros recibos, la contratación de otros productos o servicios, etc); y porque solamente existe abusividad en caso de desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor.

Decisión del recurso.

Aplicando al presente supuesto las anteriores consideraciones, el recurso ha de ser desestimado.

En el caso que nos ocupa el préstamo hipotecario fue otorgado en escritura pública de fecha 30 de junio de 2005, por un capital de 80.000 euros a restituir en un plazo de treinta años mediante 360 cuotas mensuales, por lo que en atención a su fecha y cuantía la operación quedó sujeta a las reglas de la Orden de 5 de mayo de 1994 y la Circular 5/1994.

El contrato fijaba un primer período a tipo fijo 3'95% durante el primer año, para posteriormente referenciar el tipo variable al denominado IRPH-Cajas, y como índice sustitutivo el IRPH-Entidades, a los que habría de aplicarse un diferencial positivo de +0'40. En ambas referencias remitía a la definición del índice que figuraba en la Circular del Banco de España 5/1994, de 22 de Julio, y al BOE de su publicación del 3 de agosto de 1994, facilitando con ello el acceso del prestatario a la definición y valores del índice. En la cláusula Cuarta, apartado B), después de desglosar las diferentes comisiones del contrato, se hacía constar el "Coste efectivo de la Operación" mediante la TAE que, incluidas comisiones, ascendía al 4'07%. Las mismas menciones se incluían en la oferta vinculante firmada por los prestatarios, si bien su fecha 27 de junio de 2005 (tres días antes del otorgamiento de la escritura pública) y el hecho de que no se mencione ni se incorpore al instrumento notarial permiten dudar de su entrega a la parte prestataria con plazo suficiente para cumplir con la información precontractual exigida en los arts. 5.2 y 7.2 de la Orden de 5 de mayo de 1994. No existe otro "folleto informativo" sobre las condiciones particulares del préstamo como exige el art. 3 y Anexo I de la Orden citada, pues el aportado como documento nº 3 de la contestación es un folleto genérico de la entidad que contiene las distintas modalidades de financiación puestas en mercado por la entidad bancaria, que no ha acreditado por ningún otro medio la facilitación a los prestatarios de la información que sobre el IRPH

obra en la escritura pública y oferta vinculante con antelación suficiente al otorgamiento del préstamo, que les permitiese acceder con anticipación a la información pertinente sobre la naturaleza, cálculo y evolución histórica del índice.

De este modo la cláusula analizada no superaría el filtro de transparencia, y es posible el análisis de su abusividad, que en este caso no advertimos.

La valoración debe realizarse por las circunstancias concurrentes al tiempo del contrato, que se otorgó en junio de 2005, con un primer período de un año a tipo fijo del 3'95% y aplicación posterior como interés variable del IRPH-Cajas +0'40.

Según la Resolución de 19 de julio de 2005 del Banco de España, por la que mensualmente se hacen públicos los índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda, en el mes de junio de 2005 el tipo medio del IRPH-Cajas fue de un 3'365 %, lo que sumado al diferencial contratado suponía un 3'765%, algo inferior al tipo fijo pactado para el primer año del contrato (3'95%) y también inferior a la TAE del contrato (4'07%).

El Euribor en la misma fecha, según la misma publicación, era de 2'103%, pero en la comparativa con el IRPH-Cajas habría de considerarse también el diferencial aplicado a los préstamos con Euribor, que no ha sido probada y suele ser superior a la de los préstamos referenciados al IRPH. Por toda referencia, en el folleto informativo aportado por Unión de Créditos Inmobiliarios con su contestación a la demanda, en los préstamos ofertados por la entidad referenciados a Euribor el diferencial aplicado de forma general era +2%.

Asimismo, con arreglo a los datos estadísticos que obran en las Notas de Prensa publicadas por el INE, en el conjunto de entidades de crédito el importe medio por hipoteca sobre vivienda fue de 124.538 euros, con un plazo medio de 24 años, y un tipo de interés medio de los préstamos hipotecarios concedido por las Cajas de Ahorro fue del 3'43%, 3'49% en el caso de los Bancos, 3'42% los concedidos por Cooperativas de Crédito y Cajas Rurales, 4'21% los concedidos por establecimientos financieros de crédito y 3'95% el resto de entidades.

En estos términos, la fijación en junio de 2005 de un interés variable de IRPH-Cajas+ 0'40% (que suma 3'765%) no incurre en la desproporción evidente que exige el TS para valorar la existencia de un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor, ni puede estimarse que la entidad financiera obrara de mala fe. 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.

Por tanto, la cláusula no es abusiva y se desestima el motivo del recurso.

SEXTO.- Costas de primera instancia y apelación.

Consecuencia de lo expuesto es la desestimación del recurso por apelación formulado por Unión de Créditos Inmobiliarios S.A., y la estimación parcial del recurso formulado por D^a. Celia .

Con ello se mantiene la estimación parcial de la demanda y debe mantenerse la no imposición de las costas acordada en primera instancia, en cuanto no ha sido impugnada en el recurso, conforme al principio de congruencia de la segunda instancia (artículo 465.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En cuanto a las costas de apelación, Unión de Créditos Inmobiliarios S.A. ha de pechar con las costas derivadas de su recurso (art. 398.1 LEC).

Y en caso de las costas del recurso de D^a. Celia , es de aplicación el art. 398.2 LEC en la interpretación que realizan las recientes STS nº 1785/25 y 1.786/25, ambas de 4 de diciembre, en las que el Tribunal Supremo modifica su doctrina anterior, haciendo extensiva al recurso de apelación la doctrina sobre costas de primera instancia; y así establece que cuando el consumidor se vea obligado a acudir a la segunda instancia para no verse vinculado por una cláusula abusiva y su recurso de apelación o la impugnación de la sentencia de primera instancia resulten total o parcialmente estimados, las costas de esa segunda instancia deberán imponerse al profesional predisponente. Por tanto, corresponde a Unión de Créditos Inmobiliarios S.A. satisfacer las costas derivadas del recurso de D^a. Celia .

Vistos los preceptos invocados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar en su integridad el recurso de apelación interpuesto por la representación de Unión de Créditos Inmobiliarios S.A., y estimar en parte el recurso de apelación formulado por la representación de D^a. Celia , frente a la sentencia de fecha 2 de junio de 2022, que se revoca en el único sentido de:



- declarar la nulidad por abusiva de la comisión de apertura contenida en la cláusula Cuarta, apartado a/, de la escritura de préstamo hipotecario; condenando a la entidad demandada a reintegrar la cantidad de 1.600 euros, más los intereses legales desde su abono.
- se mantienen el resto de sus pronunciamientos.

Se imponen a Unión de Créditos Inmobiliarios S.A. las costas derivadas de ambos recursos de apelación.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J, si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional, y que habrá de interponerse en el plazo de veinte días a partir de la notificación de esta resolución. El escrito de interposición se ajustará a las prescripciones del artículo 481 de la LEC, así como a las que la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo tiene establecidas y han sido publicadas en el BOE. Al interponer el recurso habrá de acreditarse la constitución del depósito legalmente exigido.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 tutelar o a 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.