Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta)

de 16 de marzo de 2023*

«Procedimiento prejudicial — Protección de los consumidores — Directiva 93/13/CEE — Artículos 3, 4 y 5 — Contratos celebrados con consumidores — Préstamos hipotecarios — Cláusulas abusivas — Cláusula de comisión de apertura de préstamo — Pretensión de anulación de dicha cláusula y restitución de la cantidad abonada por ella — Carácter claro y comprensible de las cláusulas — Existencia de una normativa nacional específica»

En el asunto C-565/21,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo, mediante auto de 10 de septiembre de 2021, recibido en el Tribunal de Justicia el 14 de septiembre de 2021, en el procedimiento entre

Caixabank, S. A.,

y

X,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Cuarta),

integrado por el Sr. C. Lycourgos, Presidente de Sala, y la Sra. L. S. Rossi, los Sres. J.-C. Bonichot y S. Rodin (Ponente) y la Sra. O. Spineanu-Matei, Jueces;

Abogada General: Sra. J. Kokott;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre de Caixabank, S. A., por el Sr. J. Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes, abogado;

– en nombre del Gobierno español, por las Sras. A. Gavela Llopis y M. J. Ruiz Sánchez, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: español.

– en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. J. Baquero Cruz y N. Ruiz García, en calidad de agentes;

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, tras oír a la Abogada General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 3 a 5 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29; corrección de errores en DO 2015, L 137, p. 13, y en DO 2023, L 17, p. 100).

2 Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Caixabank, S. A. (en lo sucesivo, «entidad bancaria»), y X (en lo sucesivo, «consumidor»), en relación con la supuesta abusividad de la cláusula de comisión de apertura de un contrato de crédito con garantía hipotecaria.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

3 El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas cuando, contrariamente a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

4 A tenor del artículo 4 de la referida Directiva:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

5 El artículo 5 de esa misma Directiva establece lo siguiente:

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.»

6 Según el anexo II, parte B, sección 4, punto 3, primera frase, de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO 2014, L 60, p. 34):

«En el apartado "Otros componentes de la [tasa anual equivalente (TAE)]" se enumerarán todos los demás gastos integrados en la TAE, incluidos los que deben abonarse una sola vez, como las comisiones de administración, y los gastos recurrentes, como las comisiones de administración anuales.»

Derecho español

7 A tenor del apartado 4 («Comisiones») del anexo II de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (BOE n.º 112, de 11 de mayo de 1994, p. 14444):

«1. Comisión de apertura. — Cualesquiera gastos de estudio del préstamo, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo, deberán obligatoriamente integrarse en una única comisión, que se denominará "comisión de apertura" y se devengará por una sola vez. Su importe, así como su forma y fecha de liquidación, se especificarán en esta cláusula.

[…]

2. Otras comisiones y gastos posteriores. — Además de la "comisión de apertura", solo podrán pactarse a cargo del [prestatario]:

[…]

c) Las comisiones que, habiendo sido debidamente comunicadas al Banco de España de acuerdo con lo dispuesto en la Orden de 12 de diciembre de 1989 y en sus normas de desarrollo, respondan a la prestación de un servicio específico por la entidad distinto a la mera administración ordinaria del préstamo. […]

[…]»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

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

9 El 24 de abril de 2018, el consumidor presentó una demanda contra la entidad bancaria, en la que solicitó la nulidad de la cláusula de comisión de apertura y la restitución de la cantidad abonada como consecuencia de su aplicación. El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda, declaró la nulidad de la cláusula y condenó a la entidad bancaria a devolver al consumidor el importe pagado.

10 La entidad bancaria formuló recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Illes Balears), que lo desestimó por considerar que aquella no había justificado que el importe de la comisión se correspondiera con la prestación de algún servicio efectivo. A continuación, la entidad bancaria interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional remitente.

11 El Tribunal Supremo considera que la respuesta que el Tribunal de Justicia dio en su sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), a las cuestiones prejudiciales que se le plantearon sobre la comisión de apertura en los préstamos y créditos hipotecarios y sobre la jurisprudencia que acerca de esa cuestión ha establecido el Tribunal de Justicia vino determinada por el hecho de que los órganos judiciales remitentes expusieron la normativa interna y la jurisprudencia nacional de una manera distorsionada. A juicio del Tribunal Supremo, esta circunstancia propició que una parte importante de los órganos judiciales españoles interpretaran que esa sentencia del Tribunal de Justicia declaraba que la jurisprudencia del propio Tribunal Supremo sobre la comisión de apertura era contraria al Derecho de la Unión.

12 En tales circunstancias, el Tribunal Supremo acordó suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Se opone a los artículos 3.1, 4 y 5 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que, a la vista de la regulación específica de la comisión de apertura en el Derecho nacional como retribución de los servicios relacionados con el estudio, la concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo o crédito, que se paga de una sola vez y, con carácter general, cuando se celebra el contrato, considera que la cláusula que establece tal comisión regula un elemento esencial del contrato, pues constituye una partida principal del precio, y no puede apreciarse su carácter abusivo si está redactada de manera clara y comprensible, en el sentido extensivo que ha establecido la jurisprudencia del TJUE?

2) ¿Se opone al artículo 4.2 de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que para valorar el carácter claro y comprensible de la cláusula que regula un elemento esencial del contrato de préstamo o crédito hipotecario toma en consideración elementos tales como el conocimiento generalizado de tal cláusula entre los consumidores, la información obligatoria que la entidad financiera debe dar al potencial prestatario de acuerdo con la regulación de las fichas normalizadas de información, la publicidad de las entidades bancarias, la especial atención que le presta el consumidor medio por ser una partida del precio que ha de pagarse por entero en el momento inicial del préstamo y constituir una parte sustancial del sacrificio económico que le supone la obtención del préstamo, y que la redacción, ubicación y estructura de la cláusula permitan apreciar que constituye un elemento esencial del contrato?

3) ¿Se opone al artículo 3, apartado 1, de la Directiva [93/13] una jurisprudencia nacional que considera que una cláusula contractual como la controvertida en el litigio principal, relativa a la comisión de apertura de un contrato de préstamo o crédito, que tiene por objeto la remuneración de los servicios relacionados con el estudio, diseño y tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito (estudio de la viabilidad del préstamo, de la solvencia del deudor, del estado de cargas del bien sobre el que va a recaer la hipoteca, etc.), como presupuestos para su concesión, que se establece expresamente en la normativa nacional como retribución de las actuaciones inherentes a la concesión del préstamo o crédito, no

causa, contrariamente a las exigencias de la buena fe y en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato?»

Sobre las cuestiones prejudiciales

Primera cuestión prejudicial

13 Con carácter preliminar, ha de señalarse que la primera cuestión prejudicial versa únicamente sobre la interpretación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, pese a la mención a sus artículos 3 a 5, dado que de la petición de decisión prejudicial se desprende que mediante dicha cuestión el órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucide si puede considerarse que la cláusula controvertida en el litigio principal queda fuera del mecanismo de control de cláusulas abusivas que preceptúan los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de esa misma Directiva 93/13, por entender que la comisión de apertura constituye una de las partidas principales del precio y, en consecuencia, un elemento esencial del contrato.

14 Ha de entenderse que mediante su primera cuestión prejudicial el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que, a la vista de la normativa nacional que preceptúa que la comisión de apertura retribuye los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros servicios similares, considera que la cláusula que establece esa comisión forma parte del «objeto principal del contrato» a efectos de dicha disposición, por entender que tal comisión constituye una de las partidas principales del precio.

15 A tenor de la referida disposición, la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

16 Por consiguiente, en el litigio principal el control de la abusividad de la cláusula de comisión de apertura solamente podría limitarse en virtud del mencionado artículo 4, apartado 2, si esa cláusula estuviera comprendida en una de las dos categorías que se mencionan en el apartado anterior. En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre el alcance de la primera de ambas categorías, esto es, la que se refiere al «objeto principal del contrato».

17 Sobre ese particular, el Tribunal de Justicia ha declarado que debe entenderse que las cláusulas del contrato incluidas en el concepto de «objeto principal del contrato», a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, son las que regulan las prestaciones esenciales del contrato y, como tales, lo caracterizan. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte de ese concepto (sentencias de 20 de septiembre de 2017, Andriciuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartados 35 y 36, y de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 32).

18 En un contrato de crédito, el prestamista se compromete, principalmente, a poner a disposición del prestatario una determinada cantidad de dinero, y este, por su parte, se compromete principalmente a reembolsar, por regla general con intereses, esa cantidad en los plazos previstos (sentencia de 10 de junio de 2021, BNP Paribas Personal Finance, C-776/19 a C-782/19, EU:C:2021:470, apartado 57 y jurisprudencia citada).

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

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

21 A ese respecto, procede recordar que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 fija una excepción al mecanismo de control del fondo de las cláusulas abusivas previsto en el sistema de protección de los consumidores que establece dicha Directiva, por lo que esta disposición debe ser objeto de interpretación estricta [sentencia de 12 de enero de 2023, D. V. (Honorarios de abogado — Principio de la tarifa por hora), C-395/21, EU:C:2023:14, apartado 30 y jurisprudencia citada].

22 Según las explicaciones del órgano jurisdiccional remitente y el tenor de la primera cuestión prejudicial, la comisión de apertura cubre la retribución de los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito u otros servicios similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo o crédito.

23 Pues bien, habida cuenta de la obligación de interpretar de manera estricta el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no puede considerarse que la obligación de retribuir los mencionados servicios forme parte de los compromisos principales que resultan de un contrato de crédito, según los identifica la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 18 de la presente sentencia, es decir, por un lado, la puesta a disposición de una cantidad de dinero por parte del prestamista y, por otro, el reembolso de esa cantidad, por regla general con intereses, en los plazos previstos. En efecto, resultaría contrario a dicha obligación de interpretación estricta incluir en el concepto de «objeto principal del contrato» todas las prestaciones que simplemente están relacionadas con el propio objeto principal y que, por ello, son de carácter accesorio, a los efectos de la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 17 de la presente sentencia.

24 Habida cuenta de los motivos anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que, a la vista de la normativa nacional que preceptúa que la comisión de apertura retribuye los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del

préstamo o crédito hipotecario u otros servicios similares, considera que la cláusula que establece esa comisión forma parte del «objeto principal del contrato» a efectos de dicha disposición, por entender que tal comisión constituye una de las partidas principales del precio.

Segunda cuestión prejudicial

25 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que, para valorar el carácter claro y comprensible de la cláusula que regula un elemento esencial del contrato de préstamo o crédito hipotecario, toma en consideración elementos tales como el conocimiento generalizado de tal cláusula entre los consumidores, la información obligatoria que la entidad financiera debe ofrecer al potencial prestatario de acuerdo con la regulación de las fichas normalizadas de información, la publicidad de las entidades bancarias, la especial atención que le presta a dicha cláusula el consumidor medio y la circunstancia de que la redacción, ubicación y estructura de la cláusula permitan apreciar que constituye un elemento esencial del contrato.

26 Con carácter preliminar, procede señalar que la segunda cuestión prejudicial se refiere a la valoración del carácter claro y comprensible, en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, de una cláusula que, como la controvertida en el litigio principal, establece una comisión de apertura. Ahora bien, tal como indica la respuesta a la primera cuestión prejudicial, dicha cláusula no forma parte del «objeto principal del contrato», a efectos de esa disposición.

27 Habida cuenta de esa respuesta, ha de entenderse que el último elemento que el tribunal remitente menciona en la segunda cuestión prejudicial se refiere a la circunstancia de que la redacción, ubicación y estructura de la cláusula que establece la comisión de apertura permitan apreciar que esta constituye un elemento «importante» del contrato de préstamo o crédito hipotecario, puesto que, tal como indica la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 17 de la presente sentencia, la calificación de elemento «esencial» queda reservada a los elementos que forman parte del «objeto principal del contrato», a efectos del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13.

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

29 Por consiguiente, para dar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, ha de entenderse que mediante su segunda cuestión prejudicial dicho órgano jurisdiccional pregunta, en esencia, si el artículo 5 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, para valorar el carácter claro y comprensible de una cláusula de un contrato de préstamo o crédito hipotecario que establece el cobro de una comisión de apertura, son pertinentes elementos tales como el conocimiento generalizado de tal cláusula entre los consumidores, la información obligatoria que la entidad financiera debe dar por ley al potencial prestatario, la publicidad de las entidades bancarias, la especial atención que puede prestar a esta cláusula el consumidor medio, ya que estipula el pago íntegro de una cantidad sustancial desde el mismo momento de la concesión del préstamo o crédito, y la circunstancia de que la redacción, ubicación y estructura de la cláusula permitan apreciar que constituye un elemento importante del contrato.

30 El Tribunal de Justicia ha subrayado que la exigencia de transparencia que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13 no puede limitarse al carácter comprensible de esas cláusulas desde un punto de vista formal y gramatical, sino que, por el contrario, toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 67 y jurisprudencia citada).

31 Así pues, la mencionada exigencia debe entenderse en el sentido de que no solo impone que la cláusula en cuestión sea comprensible para el consumidor en un plano gramatical, sino también que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo al que se refiere la cláusula de que se trate, así como, en su caso, la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas, de manera que el consumidor esté en condiciones de evaluar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que se deriven para él (sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 67 y jurisprudencia citada).

32 Ciertamente, de esa jurisprudencia no se desprende que el prestamista esté obligado a precisar en el contrato de que se trate la naturaleza de todos los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en una o varias cláusulas contractuales. No obstante, habida cuenta de la protección que la Directiva 93/13 pretende conceder al consumidor por el hecho de encontrarse en una situación de inferioridad con respecto al profesional, tanto en lo que respecta a la capacidad de negociación como al nivel de información, es necesario que la naturaleza de los servicios efectivamente proporcionados pueda razonablemente entenderse o deducirse del contrato en su conjunto. Además, el consumidor debe poder comprobar que no hay solapamiento entre los distintos gastos o entre los servicios que estos retribuyen (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 43).

33 Es jurisprudencia asentada que el carácter claro y comprensible de la cláusula objeto del litigio principal debe ser examinado por el órgano jurisdiccional remitente a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre los que se cuentan la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, y teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz (sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 68 y jurisprudencia citada).

34 En el apartado 69 de la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), el Tribunal de Justicia declaró que la exigencia de transparencia que resulta tanto del artículo 4, apartado 2, como del artículo 5 de la Directiva 93/13 se opone a una jurisprudencia nacional según la cual se considere que una cláusula contractual es en sí misma transparente sin que sea necesario que el juez competente lleve a cabo un examen como el descrito en los apartados 31 a 33 de la presente sentencia.

35 A tal respecto, en el apartado 70 de la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), el Tribunal de Justicia puntualizó que incumbe al juez nacional comprobar si la entidad financiera ha comunicado al consumidor elementos suficientes para que este adquiera conocimiento del contenido y del funcionamiento

de la cláusula que le impone el pago de la comisión de apertura, así como de su función dentro del contrato de préstamo. De este modo, el consumidor tendrá conocimiento de los motivos que justifican la retribución correspondiente a esta comisión (véase, por analogía, la sentencia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13, EU:C:2015:127, apartado 77) y podrá, así, valorar el alcance de su compromiso y, en particular, el coste total de dicho contrato.

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

37 Procede recordar sobre este particular que, en el marco del procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE, basado en una clara separación entre las funciones de los órganos jurisdiccionales nacionales y las del Tribunal de Justicia, toda apreciación de los hechos y del Derecho nacional corresponde exclusivamente al juez nacional (véase, en particular, la sentencia de 19 de septiembre de 2019, Lovasné Tóth, C-34/18, EU:C:2019:764, apartado 42). Además, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que no le corresponde pronunciarse, en un procedimiento prejudicial, sobre la interpretación de las disposiciones nacionales ni juzgar si la interpretación que hace de ellas el órgano jurisdiccional nacional es correcta, ya que tal interpretación es competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales nacionales (véase, en particular, la sentencia de 25 de noviembre de 2020, Sociálna poisťovňa, C-799/19, EU:C:2020:960, apartado 45).

38 Por consiguiente, la segunda cuestión prejudicial ha de responderse sobre la base de la información aportada por el órgano jurisdiccional remitente según la cual, en virtud de la jurisprudencia nacional pertinente, no se considera que una cláusula contractual que establece una comisión de apertura, como la controvertida en el litigio principal, cumpla automáticamente la exigencia de transparencia que figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13.

39 Por lo que atañe a la valoración del carácter claro y comprensible de tal cláusula, la jurisprudencia que se ha recordado en los apartados 31 a 33 de la presente sentencia indica que el juez competente deberá comprobar, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, que el prestatario está en condiciones de evaluar las consecuencias económicas que se deriven para él de dicha cláusula, entender la naturaleza de los servicios proporcionados como contrapartida de los gastos previstos en ella y verificar que no hay solapamiento entre los distintos gastos previstos en el contrato o entre los servicios que estos retribuyen.

40 En esa valoración deben tomarse en consideración, en particular, de acuerdo con la jurisprudencia que se ha recordado en el apartado 33 de la presente sentencia, el tenor de la cláusula examinada, la información ofrecida por la entidad financiera al prestatario, incluida la que esté obligada a ofrecer conforme a la normativa nacional pertinente, y la publicidad que dicha entidad realice en relación con el tipo de contrato suscrito, todo ello teniendo en cuenta el nivel de atención que puede esperarse de un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.

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

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

43 En tercer lugar, debe tomarse asimismo en consideración, como información ofrecida por el prestamista en el contexto de la negociación del contrato, la publicidad de la entidad financiera en relación con el tipo de contrato suscrito (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 74, y de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 44).

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

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

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

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

Tercera cuestión prejudicial

48 Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que considera que una cláusula contractual que, de acuerdo con la normativa nacional pertinente, estipula el pago por el prestatario de una comisión de apertura, cuyo destino es remunerar los servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de la solicitud de préstamo o crédito hipotecario, no causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato.

49 Según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», al que se refiere el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de dicha Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia debe limitarse a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que este debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 73).

50 En lo que se refiere al cumplimiento de las exigencias de la buena fe, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de esta, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía esperar razonablemente que este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 74).

51 En cuanto a la existencia de un posible desequilibrio importante, su examen no puede limitarse a una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que se base en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro. En efecto, un desequilibrio importante solamente puede resultar de un menoscabo suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentre, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, de un obstáculo al ejercicio de estos derechos o de una imposición al consumidor de una obligación adicional no prevista por las normas nacionales (sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820, apartado 51).

52 Además, del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se desprende que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa (sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578, apartado 76).

53 El órgano jurisdiccional remitente y la entidad bancaria estiman que los apartados 78 y 79 de la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), se vieron influidos por la exposición errónea tanto de la normativa

española como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo realizada en la petición de decisión prejudicial del asunto C-224/19, al no haber descrito el órgano jurisdiccional remitente de aquel asunto la norma que regula específicamente la comisión de apertura y establece para ella un régimen diferente al del resto de comisiones bancarias.

54 Además, el Tribunal Supremo señala en su auto de remisión que podría existir una tensión entre, en esencia, los apartados 78 y 79 de la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), y el apartado 55 de la sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank (C-621/17, EU:C:2019:820).

55 Proceder recordar a ese respecto que, en el apartado 78 de la sentencia de 16 de julio de 2020, Caixabank y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-224/19 y C-259/19, EU:C:2020:578), el Tribunal de Justicia señaló que, según lo indicado por uno de los órganos jurisdiccionales remitentes de aquellos asuntos, la Ley 2/2009 exigía que las comisiones y gastos repercutidos al cliente respondieran a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos.

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

57 Una vez precisado lo anterior, la valoración de la posible existencia de un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes por lo que concierne al cobro de la comisión de apertura, cuyo destino, de acuerdo con la normativa nacional pertinente, es cubrir el coste de las actuaciones relacionadas con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito hipotecario debe efectuarse por el juez competente, a la luz del conjunto de criterios fijados por la jurisprudencia reiterada que se ha recordado en los apartados 49 a 52 de la presente sentencia.

58 A tal respecto, por lo que respecta a cláusulas de contratos de préstamo que se refieren a comisiones también previstas por el Derecho nacional, el Tribunal de Justicia aplicó esos criterios en el apartado 55 de la sentencia de 3 de octubre de 2019, Kiss y CIB Bank (C-621/17, EU:C:2019:820), al declarar que, a menos que no pueda considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de la gestión o del desembolso del préstamo, o que los importes que debe abonar el consumidor en concepto de dichos gastos y dicha comisión sean desproporcionados a la vista del importe del préstamo, no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que dichas cláusulas incidan negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor.

59 Por esos mismos motivos, una cláusula contractual regulada por el Derecho nacional que establece una comisión de apertura, comisión que tiene por objeto la remuneración de servicios relacionados con el estudio, el diseño y la tramitación singularizada de una solicitud de préstamo o crédito hipotecario, los cuales son necesarios para su concesión, no parece, sin perjuicio de la comprobación que deberá efectuar el juez competente, que pueda incidir negativamente en la posición jurídica en la que el Derecho nacional sitúa al consumidor, a menos que no pueda

considerarse razonablemente que los servicios proporcionados como contrapartida se prestan en el ámbito de las prestaciones antes descritas o que el importe que debe abonar el consumidor en concepto de dicha comisión sea desproporcionado en relación con el importe del préstamo.

60 Procede puntualizar asimismo que sería contraria al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 una jurisprudencia nacional de la que se desprendiera que no cabe en ningún caso considerar abusiva una cláusula que establezca una comisión de apertura por el mero hecho de que tenga por objeto servicios inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo y previstos en la normativa nacional. En efecto, esa jurisprudencia limitaría la facultad de los tribunales nacionales de llevar a cabo, de oficio en su caso, el examen, de acuerdo con esa disposición, de la potencial abusividad de las cláusulas en cuestión y, por consiguiente, no garantizaría un efecto pleno de los preceptos establecidos por la Directiva.

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

Costas

62 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

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

1) El artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores,

debe interpretarse en el sentido de que

se opone a una jurisprudencia nacional que, a la vista de la normativa nacional que preceptúa que la comisión de apertura retribuye los servicios relacionados con el estudio, la concesión o la tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros servicios similares, considera que la cláusula que establece esa comisión forma parte del «objeto principal del contrato» a efectos de dicha disposición, por entender que tal comisión constituye una de las partidas principales del precio.

2) El artículo 5 de la Directiva 93/13

debe interpretarse en el sentido de que,

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

3) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13

debe interpretarse en el sentido de que

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

Lycourgos Rossi Bonichot

Rodin Spineanu-Matei

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 16 de marzo de 2023.

El Secretario
A. Calot Escobar

El Presidente de Sala
C. Lycourgos