

# CLÁUSULA DE COMISIÓN DE APERTURA EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

# PASO A PASO

Cómo reclamar y conseguir su devolución

EDICIÓN 2023

Incluye casos prácticos  
y formularios





# **CLÁUSULA DE COMISIÓN DE APERTURA EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**

Cómo reclamar y conseguir su devolución

**EDICIÓN 2023**

**Obra realizada por el Departamento  
de Documentación de Iberley**

**COLEX 2023**

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.  
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)  
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)  
[info@colex.es](mailto:info@colex.es)  
[www.colex.es](http://www.colex.es)

I.S.B.N.: 978-84-1359-912-0  
Depósito legal: C 823-2023

# SUMARIO

<b>1. CONTRATO DE PRÉSTAMO O CRÉDITO HIPOTECARIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS CONSUMIDORES</b> . . . . .	9
<b>2. LA COMISIÓN DE APERTURA DE LAS HIPOTECAS</b> . . . . .	19
2.1. La STS de 23 de enero de 2019: la comisión de apertura del préstamo hipotecario no es abusiva . . . . .	21
2.2. La STJUE de 16 de julio de 2020: posible nulidad de la cláusula de comisión de apertura . . . . .	24
2.3. Los pronunciamientos de las audiencias provinciales en contra y a favor de la nulidad por abusividad de la cláusula de comisión por apertura . . . . .	27
2.4. La STJUE de 16 de marzo de 2023: nuevo fallo en contra de la jurisprudencia del TS . . . . .	31
<b>3. ¿CÓMO RECLAMAR LA NULIDAD POR ABUSIVA DE LA COMISIÓN DE APERTURA Y LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES PAGADAS?</b> . . . . .	35

## ANEXO I. CASOS PRÁCTICOS

Abusividad de la comisión de apertura . . . . .	43
Prescripción en la reclamación de la comisión de apertura . . . . .	45

## ANEXO II. FORMULARIOS

Demanda de nulidad de gastos de constitución de hipoteca y reclamación de cantidad . . . . .	49
Escrito de reclamación extrajudicial por comisión de apertura . . . . .	65
Demanda de nulidad por abusiva de cláusula comisión apertura préstamo hipotecario. . . . .	69
Recurso de apelación en materia de reclamación de comisión de apertura en préstamo hipotecario. . . . .	83



# 1. CONTRATO DE PRÉSTAMO O CRÉDITO HIPOTECARIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS CONSUMIDORES

## ¿En qué consiste el préstamo o crédito hipotecario?

A pesar de que comparten muchos aspectos, la realidad es que el préstamo y el crédito son dos operaciones diferentes, así se infiere de la «Guía de acceso al préstamo hipotecario» publicada por el Banco de España que los define en los siguientes términos:

- **Préstamo:** es el producto bancario que permite al cliente (prestatario) recibir una determinada cantidad de dinero de una entidad (prestamista) con el compromiso de devolver dicha cantidad y los intereses correspondientes, habitualmente mediante pagos periódicos (cuotas).
- **Crédito:** es el producto bancario que permite al cliente (acreditado) ir disponiendo del dinero facilitado por la entidad acreedora a medida que lo vaya necesitando, en cualquier importe hasta una determinada cantidad que será el límite del crédito pactado y en cualquier momento durante el plazo acordado.

Teniendo en cuenta estos dos conceptos, se puede definir el préstamo hipotecario como aquel contrato por el que una entidad financiera concede a una persona una cantidad de dinero para la adquisición de una vivienda, a cambio del compromiso de devolver ese dinero más unos intereses, en un plazo determinado y mediante pagos periódicos (cuotas).

La **principal característica de un préstamo hipotecario** (o crédito hipotecario) es que **la devolución del dinero a la entidad financiera queda garantizada con la vivienda**. Así, en caso de impago, la entidad de crédito puede ejecutar la garantía y vender posteriormente el inmueble con el fin de recuperar la cantidad que se haya quedado pendiente de pagar. En el caso de que el dinero obtenido por la venta no sea suficiente para cubrir la cantidad pendiente, el cliente responde también con sus bienes presentes y futuros.

El deudor no responde con todos sus bienes cuando:

- Las partes acuerdan expresamente en la escritura del préstamo la limitación de la garantía hipotecaria al valor de la vivienda.
- La entidad acepta expresamente que el cliente quede liberado de su deuda con la entrega de la vivienda, lo que se conoce como dación en pago.

## ¿Qué elementos integran la hipoteca?

A la hora de determinar el concepto de hipoteca es necesario atender a **5 conceptos esenciales**: el capital, el plazo de amortización, la cuota, el tipo de interés y las comisiones.

### || El capital

El capital o principal del préstamo es su importe, es decir, la **cantidad de dinero que presta la entidad** financiera al cliente y que este se compromete a devolver en los términos pactados.

Pero **¿qué factores inciden en la determinación del referido importe?** Pues bien, el capital va a depender de tres factores:

- El **valor de tasación del inmueble**, a cuyos efectos una entidad habilitada va a determinar el valor estimado del inmueble teniendo en cuenta su estado. El importe que se fije condicionará el principal del préstamo.
- El **porcentaje de financiación**, el cual se calcula, normalmente, como el cociente entre el importe del préstamo hipotecario y el valor de tasación del inmueble. En este punto hay que tener presente que el préstamo garantizado con hipoteca inmobiliaria no podrá exceder del 60 % del valor de tasación del bien hipotecado, no obstante, si se trata de la adquisición de bienes inmuebles residenciales el porcentaje de financiación podrá alcanzar el 80 % del valor de tasación (art. 23 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre).
- La **capacidad de endeudamiento del solicitante**. Se valoran tanto los ahorros como los ingresos del consumidor. Normalmente, las entidades tienen en cuenta que la cuota mensual no supere un porcentaje en torno al 30 % de los ingresos netos del cliente.

### || El plazo de amortización

Es el **límite de tiempo que acuerdan las partes para devolver el dinero prestado** (normalmente oscila entre los 15 y los 30 años). Como es comprensible, a la hora de elegir el plazo de amortización habrá que tener muy presente la capacidad económica de cada consumidor; y un cálculo que resulta insoslayable: **cuanto más largo es el plazo de duración, menor será la cuota mensual, pero mayor el importe global de los intereses.**

En esta línea, actualmente, se incentiva la concesión de préstamos de duración no superior a los 30 años aun cuando esto no está prohibido.



## || **La cuota**

Es la cantidad de dinero, incluidos los intereses, que se paga periódicamente a la entidad financiera. Su periodicidad suele ser mensual, pero nada obsta a que se acuerde de otra forma (trimestral o semestral). Igualmente puede pactarse con la entidad financiera un periodo llamado de carencia, para que, durante un corto período de tiempo (uno o dos años), el prestatario solo pague intereses y no amortice capital, así la cuota será más reducida en ese tiempo.

## || **El tipo de interés**

Es el importe añadido que se debe pagar a la entidad prestamista, además del capital prestado. Viene siendo la legítima ganancia que obtiene el banco por haber prestado el capital, y se calcula aplicando un tipo porcentual sobre el capital pendiente de devolución.

Según lo acordado en el contrato, el tipo de interés puede ser:

- **Fijo:** no cambia durante toda la vida del préstamo, por lo que la cuota que paga el consumidor es siempre la misma, aunque los tipos de interés de referencia varíen en el mercado. El contrato debe recoger el porcentaje que, expresado en tanto por ciento nominal anual, se aplicará al capital para calcular los intereses.
- **Variable:** el tipo de interés se revisa anual o semestralmente, por lo que la cuota mensual puede variar en cada revisión, a la baja o al alza, en función del valor que tenga en ese momento el tipo de interés de referencia. En este caso, el tipo de interés nominal aplicable al capital resulta de sumar un índice de referencia, como el euríbor, más una cifra fija que marca el banco, llamada diferencial (por ejemplo, euríbor + 0.75).

Para conocer con exactitud el interés real que el consumidor tiene que pagar anualmente por su préstamo, habrá que atender a la llamada **Tasa Anual Equivalente (TAE)**, que se calcula tomando en consideración el interés nominal, las comisiones y el plazo de amortización.

## || **Las comisiones**

Son las cantidades que la entidad financiera podría cobrar por gestionar el préstamo. Es importante conocerlas y negociarlas antes de firmar el contrato.

En este sentido, el artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios se refiere a las comisiones en los siguientes términos:

«1. Las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes.

Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.

2. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizadas, las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos en dichos servicios, todo ello en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España.

Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y que facilite la comparación entre entidades, los conceptos que devengan comisión, la periodicidad con que se aplican y el importe de las mismas de manera desagregada por periodo en que se apliquen.

Esta información estará disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España, y deberá estar a disposición de los clientes, en cualquier momento y gratuitamente.

3. Inmediatamente antes de que un servicio bancario vaya a ser prestado a un cliente a través de un medio de comunicación a distancia o de un cajero automático o de un dispositivo similar, se deberá indicar, mediante un mensaje claro, perfectamente perceptible y gratuito, la comisión aplicable por cualquier concepto y los gastos a repercutir. Una vez proporcionada dicha información, se ofrecerá al cliente, de forma igualmente gratuita, la posibilidad de desistir de la operación solicitada.

Cuando el servicio bancario vaya a ser prestado a través de un cajero automático o de un dispositivo similar y la entidad emisora del medio de pago sea diferente de la titular de aquel, se podrá sustituir la información prevista en el párrafo anterior por el valor máximo de la comisión y demás gastos adicionales a que pueda quedar sujeta la operación solicitada. En este supuesto, deberá informarse de que el importe finalmente cargado podrá ser inferior, dependiendo, en su caso, de las condiciones estipuladas en el contrato celebrado entre el cliente y la entidad emisora del medio de pago.

4. En servicios bancarios prestados a través de un medio de comunicación a distancia o de un cajero automático o de un dispositivo similar, en lugar visible, figurará un número de teléfono para incidencias, al que se podrá acudir en el caso de que se produzcan problemas en la prestación de los servicios».

Las principales comisiones son las siguientes:

- **Comisión de apertura:** es un porcentaje que se cobra por los gastos de estudio, elaboración de documentos y tramitación del préstamo. Suele oscilar entre el 0 y el 2 % del importe del préstamo solicitado. Según la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en caso de que se pacte una comisión de apertura, la misma se devengará una sola vez y englobará la totalidad de los gastos de estudio, tramitación o concesión del préstamo u otros similares inherentes a la actividad del prestamista ocasionada por la concesión del préstamo. En el caso de préstamos denominados en divisas, la comisión de apertura incluirá, asimismo, cualquier comisión por cambio de moneda correspondiente al desembolso inicial del préstamo (artículo 14 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo).

- **Comisión por amortización anticipada o cancelación parcial:** se aplica a las cantidades que se pagan anticipadamente, bien para rebajar la cuota a pagar mensualmente o para reducir el plazo de devolución del préstamo. (Ampliar información en: «El reembolso anticipado en los contratos de crédito inmobiliario»).
- **Comisión por cancelación:** se aplica sobre el capital pendiente de abonar en el momento de cerrar el préstamo.

En el caso de que se proceda a una **subrogación** (cambiar de titular el préstamo) o a una **novación** (renegociar las condiciones del préstamo), la comisión que cobra la entidad financiera será un porcentaje que se aplica sobre el capital que falta por devolver.

## Proceso de contratación de un préstamo o crédito hipotecario

**A TENER EN CUENTA.** La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, cuya entrada en vigor se produce el 16 de junio de 2019, trasponiendo la normativa europea, responde a la finalidad de potenciar la seguridad jurídica, la transparencia y la comprensión de los contratos y de sus cláusulas, así como el justo equilibrio entre las partes. En este sentido introdujo diversos cambios como por ejemplo los relativos al reparto de los gastos relacionados con la hipoteca o el cambio en las fichas, en tanto sustituye la FIPER por la FEIN (Ficha Europea de Información Normalizada), se adapta la FIPRE y aparece la denominada FiAE (Ficha de Advertencias Estandarizadas).

En cuanto al proceso de contratación de un préstamo o crédito hipotecario cabe tener presente lo establecido en la citada **Ley 5/2019, de 15 de marzo, cuyo objeto es establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir.** En este sentido, prevé las normas de transparencia que han de regir estos contratos, el régimen jurídico aplicable a los créditos inmobiliarios y las normas de conducta que han de regir toda la actividad. Las normas previstas en la citada ley tienen **carácter imperativo**, siendo indisponibles para las partes salvo previsión en contrario.

Entre las garantías previstas en la norma destacan especialmente los siguientes aspectos: deberes de información y obligaciones de transparencia.

En primer lugar, en lo que se refiere a los **deberes de información** cabe destacar:

- La información básica para la publicidad de los préstamos inmobiliarios prevista en el artículo 6 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.
- La información general de los préstamos inmobiliarios que de forma clara y comprensible debe facilitarse en todo momento en soporte papel o cualquier otro duradero o en formato electrónico (art. 9 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo).

# CLÁUSULA DE COMISIÓN DE APERTURA EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS **PASO A PASO**

Si bien es cierto que la cuestión relativa a la abusividad de la cláusula de comisión de apertura que contienen los préstamos hipotecarios ha sido cuestión controvertida en nuestros tribunales, a partir del reciente pronunciamiento del TJUE del 16 de marzo de 2023, queda cada vez más claro que en la mayoría de los casos este tipo de cláusula no supera el control de transparencia exigido y, por tanto, resulta abusiva.

A lo largo de la presente guía el lector se adentrará en un repaso exhaustivo de la más reciente jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo, las audiencias provinciales y el TJUE, a través de una serie de ejemplos prácticos, esquemas y formularios que facilitarán el modo de actuación en lo que al procedimiento de reclamación se refiere.

En resumen, se podrá consultar toda la información, desde el modo de llevar a cabo la reclamación previa a la entidad, pasando por el proceder para la reclamación judicial, con referencia al pronunciamiento de los tribunales en materia de prescripción y costas.

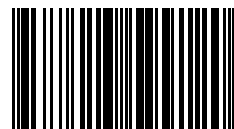


[www.colex.es](http://www.colex.es)



PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-912-0



9 788413 599120