



Roj: **SAP LE 589/2018 - ECLI: ES:APLE:2018:589**

Id Cendoj: **24089370012018100189**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2018**

Nº de Recurso: **221/2018**

Nº de Resolución: **250/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANA DEL SER LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LEON**

**SENTENCIA: 00250/2018**

Modelo: N10250

C/ EL CID, NÚM. 20

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

Tfno.: 987 23 31 35 Fax: 987 23 33 52

Equipo/usuario: YFD

**N.I.G.** 24089 42 1 2017 0002874

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000221 /2018**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.2 de LEON

**Procedimiento de origen:** OR5 ORDINARIO CONTRATACION-249.1.5 0000333 /2017

Recurrente: IBERCAJA BANCO SA, IBERCAJA BANCO SAU

Procurador: MARIANO SIXTO MUÑIZ SANCHEZ, MARIANO SIXTO MUÑIZ SANCHEZ

Abogado: MAYTE NURIA BERENGUER SAMPER,

Recurrido: Marcial , Marcial

Procurador: BEGOÑA PUERTA LOZANO, BEGOÑA PUERTA LOZANO

Abogado: MANUEL MÉNDEZ ROBLES,

**RPL 221/18**

**SENTE NCIA Nº 250/18**

**Ilma. /os. Sra. /es:**

**D<sup>a</sup>. Ana del Ser López.- Presidenta**

**D. Manuel García Prada.- Magistrado**

**D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado**

En León a 15 de junio de 2018

**VISTO** ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil núm. 221/2018, que se corresponde con el procedimiento ordinario núm. 333/17 del Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup>. 2 de León. Es parte apelante la entidad **IBERCAJA BANCO S.A.**, representada por el procurador Sr.



Muñiz Sánchez y parte apelada **DON Marcial** , representado por la Procuradora Sra. Puerta Lozano. Interviene como Ponente del Tribunal la **ILTMA. SRA. DOÑA Ana del Ser López** .

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIME RO** .- En los autos nº 333/2017 del Juzgado de 1ª Instancia número 2 de León se dictó sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 , cuyo fallo, literalmente copiado, dice:

1- Que estimando parcialmente la demanda presentada por la procuradora Sra. Puerta Lozano en nombre y representaciones, Marcial contra IBERCAJA BANCO S.A. debo declarar nulas las cláusulas de gastos y comisiones de apertura y modificación, de las escrituras de préstamo hipotecario suscritas el 27 de abril 2010 y de novación de 12 de septiembre de 2014 y tenerlas por no puestas.

2.-Debo condenar a la demandada a abonar a la actora 2.377,50€ más intereses legales desde la fecha del abono por esta.

3.-No debo hacer especial condena en materia de costas procesales".

**SEGUN DO** .- Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a la parte apelada, que lo impugnó en tiempo y forma. Se sustanció el recurso por sus trámites, con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes en legal forma y en el plazo concedido al efecto.

**TERCE RO** .- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 3 de mayo de 2018.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIME RO** .- Delimitación del objeto del recurso de apelación.

1.- En el escrito de demanda se interpone una acción individual de nulidad de la cláusula gastos de los préstamos hipotecarios que vinculan a las partes litigantes (préstamo inicial y escritura de novación) así como una acción de nulidad de la comisión de apertura y de las comisiones de la novación.

2.- La sentencia recurrida declara la nulidad de las denominadas cláusulas gastos, tanto de la escritura de préstamo hipotecario como de la novación. Como consecuencia de la nulidad de los gastos, comisiones de apertura y modificación, ordena la devolución de la cantidad de 2.377,50 euros. En materia de costas de Primera Instancia no se hace especial condena por la estimación parcial de la demanda.

3.- El recurso de apelación tiene por objeto impugnar los pronunciamientos relativos a la declaración de nulidad de las cláusulas por las que se establece una comisión por reclamación de posiciones deudoras, y una comisión de apertura y novación.

**SEGUN DO** .- Validez de la cláusula gastos. Error en la valoración de las pruebas y naturaleza del préstamo hipotecario.

4.- La cláusula gastos se anula por razón de su contenido, con base en la norma general de abusividad del artículo 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias . La abusividad no se declara porque sea ilícita la repercusión de determinados gastos al prestatario (Notaría, Registro...etc) sino porque su genérica redacción permite la repercusión de la totalidad de gastos, sin mayor concreción y en esos términos se entiende que *"ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada"*.

5.- Las Sentencias de Pleno del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 ( ECLI:ES:TS:2018:849 / ECLI:ES:TS:2018:848) concretan que la sentencia 705/2015 , de 23 de diciembre, declaró abusivo que se imputaran indiscriminadamente al consumidor todos los gastos e impuestos derivados de la operación. Todo ello, sin perjuicio del resultado concreto de la atribución de gastos (en sentido amplio) entre las partes de un contrato de préstamo hipotecario.

6.- A falta de negociación individualizada (pacto), se considera abusivo por el Tribunal Supremo que se carguen sobre el consumidor gastos e impuestos que, en aplicación de las disposiciones legales en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos). En este caso la cláusula gastos es nula por abusiva ya que su tenor literal permite la atribución indiscriminada de los gastos a la parte prestataria. No se trata de especular ahora sobre la naturaleza del préstamo hipotecario y sobre los beneficios que tiene para el consumidor que pretende financiar la adquisición de su vivienda sino en concretar



los efectos de la declaración de nulidad de una cláusula que en su genérica redacción causa un importante desequilibrio al prestatario.

7.- Cuestión distinta es que, una vez declarada la abusividad de la cláusula y su subsiguiente nulidad (art. 83 TRLGCU), haya que decidir cómo ha de distribuirse entre las partes el pago de los gastos e impuestos derivados del contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Pero eso no afecta a la nulidad en sí, por abusiva, de la estipulación contractual examinada, sino a las consecuencias de dicha nulidad.

**TERCE RO.-** Efectos de la declaración de Nulidad. Gastos de notaría, registro y gestión.

8.- La entidad bancaria recurrente discute en su argumentación cada uno de los gastos cuya devolución acuerda la Sentencia recurrida. En relación con los gastos de notaría y registro, en el apartado séptimo del fundamento de derecho quinto de la sentencia 705/2015 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre, se exponen los motivos de la declaración de abusividad de la cláusula gastos, en concreto, en relación con el pago de los gastos de otorgamiento de la escritura pública. Se dice que la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista.

9.- Si la imposición de todos los gastos-correspondientes a Notaría y Registro- al prestatario no cumple con el requisito de reciprocidad entre los derechos y obligaciones de las partes contratantes siendo igualmente contraria a lo dispuesto en el artículo 3 de la Directiva 93/16/CE en la medida en que no guarda el debido equilibrio entre las prestaciones de las partes, procede confirmar la decisión de Primera Instancia en este concreto apartado.

10.- La repercusión de gastos de gestoría al prestatario (gastos de tramitación) se impone como condición general. Si la entidad financiera quiere asumir el control de la gestión hipotecaria para garantizar su derecho (la inscripción de la hipoteca como requisito de validez de garantía real), es ella la interesada y quien debe de satisfacer los gastos que genere la tramitación para la inscripción, por más que se pudiera hacer constar que quien solicita la gestión sea el prestatario; tales reconocimientos y designaciones son condiciones generales predispuestas en perjuicio del consumidor, a quien se presenta como solicitante de un servicio que ningún interés le reporta (la inscripción de la hipoteca).

**CUART O.-** Improcedente declaración de nulidad de la cláusulas de comisiones por reclamación de posiciones deudoras vencidas.

11.- Sobre este apartado del escrito de recurso no podemos pronunciarnos pues se trata de una cuestión no debatida en el presente procedimiento. La parte actora solicita la declaración de nulidad de las cláusulas gastos y de las comisiones de apertura y novación. No se insta la nulidad de la cláusula de comisiones por impago y en consecuencia se deja sin analizar este motivo de recurso que entendemos se introduce por error en el escrito de la parte recurrente.

**QUINT O.-** Comisión de Apertura y de Novación del préstamo.

12.- La comisión de apertura, entendida como prestación de servicios financieros y repercusión al prestatario de costes de gestión para la concesión y preparación del préstamo, no se encuentra comprendida en los artículos 85 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 porque no se califica como abusiva la repercusión al consumidor de costes, gastos, salvo que sean consecuencia de errores administrativos o de gestión ( artículo 89.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007 ) o cuando se trate de gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa corresponda al profesional asumirlos ( artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 ).

13.- En la delimitación objetiva del concepto de gastos del artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 no se encuentra la comisión de apertura que no guarda relación con la formalización (como sí ocurre, por ejemplo, con los gastos por otorgamiento de la escritura pública) ni con la tramitación referida al perfeccionamiento y ejecución del contrato (véase la rúbrica del artículo 89 del Real Decreto Legislativo 1/2007 ). Por lo tanto, la abusividad contemplada en el artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 no es de aplicación a la comisión de apertura.

14.- El coste de apertura no es un acto vinculado a la formalización del contrato de préstamo; se sustenta en el coste de gestiones y servicios financieros previos a él, y, aunque tenga como finalidad principal suscribirlo, la comisión de apertura no se vincula con el acto de formalización del contrato, porque el servicio financiero del que se deriva la comisión de apertura no tiene como finalidad dar forma al contrato y validarlo con su inscripción u otros actos precisos para su eficacia jurídica.



15.- Los costes de apertura tampoco remunerar gastos de tramitación vinculados a la formalización, como lo podrían ser los precisos para la inscripción en el Registro de la Propiedad, y ni siquiera se refieren a pagos a terceros para la formalización y tramitación, como ocurre, por ejemplo, con los gastos notariales, registrales y/o impuestos. La comisión de apertura se gira para retribuir los servicios financieros y los costes de gestión previos a la concesión del préstamo; no por gastos de formalización u otros vinculados al perfeccionamiento y eficacia jurídica del contrato.

16.- Conviene precisar que el supuesto contemplado en el artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, se refiere únicamente a "gastos de documentación y tramitación", que supone pagos a terceros, y no a los costes que el empresario pueda tener por la gestión y prestación de un servicio, de los que solo se excluiría el propio acto de contratación, su formalización y tramitación precisa para el adecuado perfeccionamiento y eficacia jurídica del contrato (otorgamiento de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, por ejemplo, para la validez de la garantía hipotecaria).

17.- No existe norma alguna que imponga a la entidad financiera asumir el coste de los servicios financieros que ofrece, salvo en casos en los que se prevé el carácter gratuito, sobre todo en materia de información, como, por ejemplo, en los supuestos contemplados en la norma 5ª i/ de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, introducido por Circular 5/1994, de 22 de julio, o en los artículos 13.1 y 14 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Pero no se prohíbe en absoluto la repercusión de otros costes no vinculados a la formalización y perfeccionamiento del contrato, y solo cuando exista norma legal que imponga a la entidad financiera asumir tales costes. Por el contrario, sí existen normas legales que le imponen el pago de gastos de documentación y tramitación en relación, por ejemplo, con los gastos notariales y registrales ( artículo 1279 del Código Civil y regla sexta del Anexo II del Reglamento notarial y norma octava del Anexo II del Arancel de Registradores). Por lo tanto, la cláusula de apertura no tiene encaje en el supuesto legal de abusividad previsto en el apartado 22 de la disposición adicional primera de la Ley 26/1984 (ni en el artículo 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007).

18.- Todo lo contrario, la comisión de apertura aparece contemplada en normas de rango legal y reglamentario: apartado 4 del Anexo I de la Orden de 5 de mayo de 1994, apartado b) del número 2 del artículo 5 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, apartado C) de la norma octava de la Circular número 8/1990. También se alude a ella en otras circulares, y también, entre otras, en la Memoria del Servicio de Reclamaciones del BANCO DE ESPAÑA de 2009, sobre criterios específicos de buenas prácticas bancarias.

19.- Si se examinan otras normas sobre crédito a consumidores, como la Ley 16/2011, de 24 de junio, o la derogada Ley 7/1995, de 23 de marzo, o las Directivas 2008/48/CE, 2013/36/UE y 2014/17/UE, en todas ellas se alude a los costes del crédito al consumidor como un concepto más amplio que la mera remuneración del capital conforme al interés pactado, y así, por ejemplo, en el apartado 13 del artículo 4 de la Directiva 2014/17/UE -por citar la más reciente-, se define el «coste total del crédito para el consumidor» por referencia al artículo 3, letra g), de la Directiva 2008/48/CE, que delimita su ámbito con la inclusión de todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista. Y en todas las normas citadas se contempla la posibilidad de comisiones que deban abonarse por una sola vez (en particular, se contempla en el Anexo II de la última Directiva citada, que recoge el contenido de la Ficha Europea de Información Normalizada -FEIN-).

20.- En definitiva, el cobro de una comisión de una sola vez en el momento del contrato, llámese apertura o de cualquier otro modo, es una posibilidad contemplada en normas legales y del Derecho de la Unión Europea.

21.- La posibilidad de aplicar el concepto de abusividad por desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes ( artículo 10 bis de la Ley 26/1984 y 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 ), es más que discutible en el caso de la cláusula de apertura, ya que, como se indica en la sentencia 211/2017, de la sección 4 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 7 de junio, "[...] la comisión de apertura, junto con los intereses remuneratorios, integra el precio del servicio propio de la concesión del préstamo o crédito [...]". (En el mismo sentido, la sentencia 126/2017, de la sección 5ª de la AP de A Coruña, de 12 de septiembre). Y si es un elemento de delimitación del precio no es posible un control de abusividad de la cláusula por su contenido, y sí -únicamente- un control de abusividad por falta de transparencia cuando la cláusula es susceptible de producir desequilibrio contrario a las exigencias de buena fe (apartado 2.1 del fundamento decimoquinto de la sentencia 241/2013, del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 9 de mayo), ya que, como se indica en ella "la falta de transparencia no supone necesariamente que sean desequilibradas" (último inciso del párrafo



250). Y con la comisión de apertura no se genera desequilibrio porque el coste de apertura forma parte del precio de la financiación.

22.- En este supuesto no existe abusividad ni falta de transparencia en la cláusula analizada. Y no se puede equiparar el control de transparencia de una cláusula que opera en contra de otra destacada como principal (como ocurre con la cláusula suelo en relación con la que delimita el interés variable) con el que se pueda aplicar a una cláusula que no restringe la operatividad de ninguna otra, como ocurre con la comisión de apertura que se incorpora de manera destacada en cláusula separada y autónoma y que supone el pago de una suma cierta, precisa y a tanto alzado. Cuando a los prestatarios se les lee la escritura pública no pueden incurrir en ningún error cuando se les dice que tienen que pagar una suma anticipada en el mismo momento del contrato.

23.- En el artículo quinto de la Orden de 12 de diciembre de 1989 , y artículo 5 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo , se establece que las comisiones o compensaciones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. Por lo tanto, la comisión puede abarcar tanto servicios efectivamente prestados como gastos. La comisión de apertura representa el coste que para el banco supone el provisionamiento del dinero que se dispone a favor del prestatario: el banco "pierde" ese dinero a favor del prestatario, y aun cuando reciba el rendimiento que supone el pago de intereses tiene un legítimo interés -si así se pacta- en retener una comisión que cubra los costes que se derivan de ese acto de disposición. Se trata de un coste financiero más, porque la retribución por el acto de disposición a favor del prestatario no tiene por qué ceñirse al pago del tipo de interés.

24.- Son numerosas las normas y directivas que aluden al coste del préstamo («coste total del crédito para el consumidor», según redacción de las directivas citadas). Por lo tanto, no hay razón alguna por la que el rendimiento financiero no se pueda obtener, total o parcialmente, a través de un pago inicial de una vez (comisión o coste de apertura). Este coste financiero es el elemento que define mejor la comisión de apertura. Y no existe razón alguna que excluya la fijación de la comisión por porcentaje.

25.- Además, la comisión de apertura remunera un servicio efectivamente prestado y representado por unos costes: la entidad bancaria ha de realizar un análisis del riesgo, y para ello ha de identificar a los solicitantes, evaluar su solvencia (documentación fiscal, extractos bancarios, nóminas, recibos de otros préstamos, CIRBE, vida laboral...) e identificar y delimitar las garantías a constituir (escrituras de propiedad del inmueble sobre el que se constituiría la hipoteca). Una vez gestionado el expediente es preciso realizar una evaluación de solvencia y examinar, en atención a las circunstancias, la/s modalidad/es de financiación a ofrecer: las condiciones del préstamo dependen de muchos factores (mayor o menor capital en atención al valor de las garantías y capacidad económica de los solicitantes, mayor o menor duración en atención a su edad y circunstancias, opciones sobre diferentes condiciones en función del interés por fidelizar a dichos clientes...). No se puede repercutir coste alguno al consumidor derivado de la información sobre el contrato que es gratuita, ni tampoco por se puede exigir pago alguno por la concesión o la administración ordinaria del préstamo, como así resulta de lo dispuesto en el apartado 1 bis de la norma tercera de la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, introducido por la Circular 5/1994, de 22 de julio, a entidades de crédito, sobre modificación de la circular 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela. En el mismo sentido se expresa el apartado 4.2.c/ del Anexo II de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y, más recientemente, el apartado b) artículo 5 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo , por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. Pero los preceptos indicados no excluyen, en absoluto, la comisión por las gestiones previas que se engloban como servicio financiero; se prohíbe la comisión por concesión del préstamo no por la apertura de expediente para prepararla.

26.- El artículo 1 bis antes citado (en su apartado b/) como el artículo 5 de la Ley 2/2009 (también apartado b/) contemplan expresamente la comisión de apertura, y delimitan algunos de los costes que la sustentan:

"[...] la comisión de apertura [...] englobará cualesquiera gastos de estudio, de concesión o tramitación del préstamo o crédito hipotecario u otros similares inherentes a la actividad de la empresa ocasionada por la concesión del préstamo o crédito".

27.- Y después de finalizar el expediente y conseguir la autorización, es preciso preparar la documentación; que no es lo mismo que el acto de concesión del préstamo o su formalización posterior ante notario y actos posteriores. Todas estas operaciones responden a servicios financieros que puede prestar el banco, pero también otros intermediarios de servicios financieros, a los que se alude, entre otras, en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y cuya expresa retribución está prevista en dicha norma -en virtud de pacto-. Tales servicios forman parte de la operativa bancaria pero no hay precepto alguno que prohíba su repercusión al prestatario o que imponga su gratuidad (fuera de lo relativo a la información y en los casos expresamente previstos). La





comisión de apertura retribuye un servicio financiero: gestiones previas que se llevan a cabo desde que se solicita el préstamo hasta que se resuelve sobre su autorización, y las precisas para la preparación del contrato.

28.- La evaluación de la solvencia de quien solicita un préstamo no se lleva a cabo solo en interés de la entidad financiera, sino como medida de protección de los consumidores. Y se cita, solo a modo de ejemplo -porque hay más normas en este sentido- la más reciente de ellas, la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, que, en el apartado 55 de su Exposición de Motivos dice:

«(55) Resulta fundamental que la capacidad y proclividad del consumidor de saldar el crédito se evalúe y verifique con anterioridad a la celebración de un contrato de crédito. Dicha evaluación de la solvencia debe tomar en consideración la totalidad de los factores necesarios y pertinentes que puedan influir en la capacidad del consumidor para reembolsar el crédito durante el período de vigencia de este. En particular, la capacidad de los consumidores para asumir el servicio de la

deuda y reembolsar la totalidad del crédito debe evaluarse teniendo en cuenta los futuros pagos que sean necesarios en caso de amortización negativa o pagos diferidos de capital o de intereses, y teniendo en cuenta asimismo otros gastos periódicos, deudas u otros compromisos financieros, así como los ingresos, ahorros y activos».

29.- La evaluación de quien solicita un préstamo se regula en las más recientes normas de crédito a consumidores y, en particular, las referidas al crédito inmobiliario, y en todas ellas (como en la Directiva citada), resulta preponderante el interés del prestatario, por lo que no se puede afirmar que la evaluación del inversor solo sea de interés para el prestamista.

30.- En definitiva, se podrían considerar excesivas y abusivas cláusulas que imponen comisiones que no se corresponden con aquello que representan: por ejemplo el importe de las comisiones por reclamación de posiciones deudoras puede ser evaluado porque es hecho notorio el coste que puede suponer esa reclamación, también se puede valorar el coste que suponen otras comisiones cuando comporten cargas adicionales que elevan sustancialmente el coste financiero del préstamo. Sin embargo, la comisión de apertura se pacta inicialmente y se paga de una sola vez, por lo que si al prestatario se le informó no puede argüir que es excesiva o injustificada, salvo, claro está, que resulte usuraria. Este motivo de recurso ha de ser estimado y, por ello, debe revocarse la sentencia recurrida, en cuanto declara la nulidad de la comisión de apertura, dejando sin efecto el reintegro de la cantidad abonada en su día, por lo que la cantidad a devolver se reducirá en la suma de 1035 euros que se pagó en concepto de comisión de apertura.

31.- Por las mismas razones, no cabe declarar la nulidad de la comisión por novación, puesto que tal acto comporta, normalmente, un aumento de capital/plazo o ambas y, además, modificación de elementos contractuales importantes, como el precio del contrato, cálculo de intereses, plazos de amortización y otros similares. Por tanto, si el riesgo a valorar ha variado y las condiciones contractuales también, que, igualmente, han de acceder al Registro, no se aprecia ninguna razón diferente de las que se han considerado en párrafos anteriores respecto de la comisión de apertura, ni tampoco que tales comisiones no obedezcan a actividad alguna. Se estima el recurso también en este concreto apartado y en consecuencia se deberá reducir la suma a devolver en la cantidad de 248,18 euros que se abonaron en concepto de comisión por modificación del préstamo.

**SEXTO .-** Pago de Costas de Primera Instancia. Costas del Recurso.

32.- Sobre las Costas del recurso de apelación, conforme dispone el artículo 398 de la LEC , en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará al pago de las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLA MOS

**Se ESTIMA** en parte el recurso de apelación interpuesto por la entidad la entidad **IBERCAJA BANCO S.A.**, contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, **se REVOCA** la resolución recurrida únicamente en el apartado de declaración de nulidad de la comisión de apertura y de modificación, cláusulas que se declaran válidas, teniendo como consecuencia una reducción en la suma a devolver por la entidad demandada de 1035 euros y 248,18 euros. Se confirma el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, incluida la no imposición de las costas de primera instancia.

No se imponen las Costas del Recurso de Apelación que ha sido estimado en parte.



Se declara la devolución del depósito que pudiera haberse constituido por la parte recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente 2121 0000.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO