AUDIENCIA PROVINCIAL
JAÉN

PRESIDENCIA

PLENO NO JURISDICCIONAL PARA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN, CELEBRADO EN FECHA 12 DE FEBRERO DE 2026

Los Acuerdos de Pleno No Jurisdiccionales de la Audiencia Provincial de Jaén, Sección Civil, constituyen la expresión de las conclusiones alcanzadas por todos los Magistrados y Magistradas que la integran, reunidos con el objeto de unificar criterios en relación con cuestiones hermenéuticas controvertidas o problemáticas, surgidas por lo general como consecuencia de un cambio legislativo, que no hayan sido resueltas por la Sección de modo consolidado, o sobre las cuales hayan aparecido criterios distintos a los hasta entonces existentes.

La posibilidad de celebrar plenos no jurisdiccionales, con el objeto de adoptar tales Acuerdos, puede entenderse implícitamente aceptada por el artículo 264 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que aun cuando se refiere a la convocatoria y celebración de Plenos Jurisdiccionales, no impide la reunión en Pleno no jurisdiccional con la misma finalidad que en el precepto se establece, de "unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales".

Sobre esta base, la Sección Civil de la Audiencia Provincial de Jaén ha celebrado una sesión plenaria no jurisdiccional el día 12 de febrero de 2026, en la que, tras la pertinente deliberación conforme al orden del día previamente fijado, se han alcanzado los siguientes Acuerdos:

1. Comisión de apertura: ¿existe abusividad de la cláusula de comisión de apertura cuando también se prevé una comisión de estudio que es 0?

En este punto hemos venido sosteniendo criterios diferentes entre los integrantes de la Sección 1:

Así, a título de ejemplo, en el Rollo de apelación 299/2024 en una escritura de préstamo hipotecario en el que se preveía una comisión de apertura y una comisión de estudio que era 0 hemos resuelto que no podía sostenerse que exista ninguna confusión entre comisión de apertura y comisión de estudio o que exista solapamiento de comisiones, pues se indica claramente que la comisión de estudio es 0.

En cambio, en el Rollo de apelación 1725/2023 hemos decretado la nulidad de la cláusula de comisión de apertura por entender que existía solapamiento con la cláusula de comisión de estudio aunque no se cobrara nada en tal concepto. En concreto, la fundamentación es la siguiente:
"(…) Esto es, no se cumplen con los parámetros exigidos jurisprudencialmente; y es que se distingue entre gastos de estudio, y comisión de apertura, como si ambas comisiones se estuvieran refiriendo a actividades distintas de la entidad prestamista, y aunque por uno de estos conceptos no se cobre cantidad alguna lo cierto es que la misma actividad está reflejada doblemente en el contrato; por lo que se debe de llegar a la conclusión de que la comisión de apertura es nula por abusiva, confirmándose así la sentencia de instancia, desestimándose el motivo del recurso, y ello al haber solapamiento de comisiones."

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la STS, Civil sección 1 del 17 de junio de 2025 (ROJ: STS 2618/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2618) tras las SSTJUE de 30 de abril de 2025, en los siguientes términos:

"No hay solapamiento de comisiones por el mismo concepto, ya que del examen de la escritura pública no consta que por el estudio y concesión del préstamo se cobrara otra cantidad diferente. En el documento figuran otras comisiones, pero por conceptos distintos y claramente diferenciados, tanto en su ubicación como en su enunciado."

Por AMPLIA MAYORÍA consideramos que si la comisión de estudio es 0 la cláusula no es abusiva porque no causa un desequilibrio en el consumidor aun cuando se pudiera considerar que hubiera falta de transparencia.

2. Interés de mora procesal del artículo 576 de la LEC: ¿ se extiende también a la condena a restituir los importes indebidamente abonados como consecuencia de la aplicación de una cláusula suelo o debemos entender que solo se aplica a las cantidades líquidas?

Sobre esta cuestión las Audiencias Provinciales se encuentran divididas y existen dos criterios:

1. Audiencias Provinciales que sostienen que el devengo de intereses de mora procesal sólo puede comenzar una vez que, en ejecución de sentencia, se proceda a la liquidación definitiva de lo adeudado. En este sentido puede citarse la sentencia de la AP Asturias, sec. 4ª, de 09-06-2023 (nº 297/2023, rec. 165/2023) así como *la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, de 17 de enero de 2023, que cita otras varias, Cuenca, Sección 1ª, de 21 de marzo de 2023 o A Coruña, Sección 4ª, de 2 de marzo de 2023,* entre las más recientes.

Todo ello con base al siguiente argumento: *"Si bien el interés agravado que prevé el art. 576 LEC es también pertinente en los supuestos en que la liquidación quede pendiente de meras operaciones matemáticas, no pueden calificarse como tales las derivadas del pronunciamiento que aquí se acuerda en tanto la restitución de lo indebidamente satisfecho no consiste en una simple diferencia entre la cuantía de los intereses efectivamente pagados por el cliente y los que habría de abonar de no existir la cláusula suelo, sino que obliga al recalculo del cuadro de amortización del capital, en la que incide directamente. De ahí que, como quiera que el citado art. 576 exige para el devengo de estos intereses de mora procesal que la sentencia o resolución condene al pago de una cantidad líquida, y esa liquidez no puede predicarse en este caso, habrá de suprimirse la mención al devengo de estos intereses desde la fecha de la sentencia, a la que alude el fundamento tercero de la sentencia apelada, pues el incremento que prevé el repetido precepto solo tendrá lugar a partir del momento en que se realice la pertinente liquidación de la suma adeudada.* (…)

2. La tesis contraria sostiene que la condena al pago de una cantidad de dinero líquida es equiparable a los supuestos de cantidad ilíquida pero determinable mediante la realización de meras operaciones aritméticas, por lo que ha de entenderse que el art. 576 LEC se extiende también a la condena a restituir los importes indebidamente abonados como consecuencia de la aplicación de una cláusula suelo pues la entidad bancaria dispone de todos los datos necesarios para efectuar los cálculos correspondientes, por lo que en su mano estará el llevar a cabo la pertinente liquidación y pago del importe resultante, que dejará así de devengar interés alguno.

Los argumentos que se emplean son los siguientes:

(i) que para la aplicación de los llamados intereses procesales del art. 576 LEC únicamente se requiere que exista una sentencia que condene el pago de cantidad determinada y liquida, y a partir de ese momento surgirá la obligación "ope legis" de abonarlos, (ii) que los intereses procesales no pretenden reparar el daño por el retraso en el pago o cumplimiento de una obligación, finalidad perseguida por los intereses moratorios, sino que persiguen que se cumpla de manera inmediata una resolución judicial (sentencia, laudo arbitral, etc.) evitando que la dilación mediante recursos perjudique al acreedor, (iii) que en el ámbito del régimen jurídico de los consumidores, es de aplicación la reiterada doctrina emanada de los pronunciamientos del TJUE y TS en torno al

principio de efectividad -y la inclusión en la condena de este tipo de intereses tiene un indudable carácter disuasorio- y del principio de equivalencia -recuérdese que nuestro Tribunal Supremo viene estableciendo que una suma es líquida cuando se halla determinada, o es susceptible de serlo mediante una sencilla operación aritmética-, y (iv) que en estos supuestos la cantidad objeto de condena -la devolución al prestatario del exceso del interés cobrado desde el inicio del préstamo por aplicación a la cláusula suelo- pudo y puede ser determinada de forma sencilla -por no decir de modo instantáneo- por la entidad demandada pues es notorio que disponen de programas informáticos que así lo permiten.

En este sentido se pronuncian la Audiencia Provincial de Pontevedra de fecha 22-09-2022 (nº 575/2022, rec. 481/2022) o la de Córdoba de fecha 25 de junio de 2025 (ROJ: SAP CO 1128/2025 - ECLI:ES:APCO:2025:1128) - si bien en este último caso este criterio no es compartido por todos los integrantes de la Sección-.

En esta Audiencia Provincial las resoluciones que hemos dictado hasta el momento hemos optado por esta última tesis, pudiendo citarse la sentencia de fecha 26 de marzo de 2025 (ROJ: SAP J 515/2025 - ECLI:ES:APJ:2025:515), que se pronuncia en los siguientes términos:

"En el presente caso, basta leer la sentencia para comprobar que la cantidad a cuya restitución se condena a la entidad demandada es de muy sencilla determinación.

El hecho de que se difiera la determinación de la cantidad objeto de condena al trámite de ejecución de sentencia no implica que no estemos ante una cantidad líquida o liquidable, y, por tanto, la supuesta inaplicación del art. 576 LEC en tales casos.

Esto es, de la misma forma que el art. 219 LEC admite la posibilidad de que, en los casos en que se reclama en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada, en lugar de cuantificarla exactamente se fijen con claridad las bases con arreglo a las cuales efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una operación aritmética, también en cuanto a lo dispuesto por el art. 576 LEC debe entenderse que los intereses de la mora procesal se devengarán tanto en los casos de sentencias que condenan al pago de una cantidad de dinero líquida, como en el de aquéllas que no hacen esa liquidación pero establecen las bases con arreglo a las cuales efectuarla, consintiendo las mismas únicamente en operaciones aritméticas.

Tal es el supuesto que se plantea en los casos en que la cuantificación de la cantidad a restituir como consecuencia de la nulidad de una "cláusula suelo" se difiere a ejecución de sentencia, posibilidad que se viene admitiendo jurisprudencialmente precisamente por considerar que tiene cabida en el art. 219 LEC, por consistir la liquidación en meras operaciones aritméticas.

En definitiva, consideramos que las condenas al pago de una cantidad de dinero líquida son equiparables a los supuestos de cantidades ilíquidas pero determinables mediante la realización de meras operaciones aritméticas, por lo que ha de entenderse que el art. 576 LEC se extiende también a estos últimos. En concreto además, en los casos de las condenas a restituir los importes indebidamente abonados como consecuencia de la aplicación de una "cláusula suelo ", la entidad bancaria dispondrá de todos los datos necesarios para efectuar los cálculos correspondientes, con aplicación de las bases fijadas en sentencia, por lo que en su mano estará el llevar a cabo la pertinente liquidación y pago del importe resultante, que dejará así de devengar interés alguno (sin perjuicio de las discusiones que a posteriori pudiesen surgir sobre la liquidación realizada)."

Los integrantes de la Sección por amplia MAYORÍA acordamos entender que el artículo 576 de la LEC se aplica en los supuestos de cantidades fácilmente determinables con simples operaciones aritméticas, tanto en relación a la cláusula suelo como en relación a otros supuestos similares, pues entendemos que el artículo 219 LEC equipara la cantidad líquida a la cantidad fácilmente determinable con simples operaciones aritméticas.

3. Carga de la prueba sobre la condición de consumidor en los litigios sobre condiciones generales de la contratación.

En los litigios relativos a las condiciones generales de la contratación en los que la parte actora alegaba la condición de consumidor hemos venido sosteniendo por parte de esta Audiencia Provincial de manera contundente que la prueba del carácter de consumidor incumbe a quien la invoca y que la condición de consumidor forma parte de los hechos constitutivos de la pretensión del actor; el es quien introduce este hecho y quien lo usa como argumento para justificar la procedencia de una sentencia estimatoria y en consecuencia, que la carga de la prueba correspondía a la parte actora.

Sin embargo, el Tribunal Supremo (Civil), en las STS 692/2024, de 20 de mayo de 2024, STS 1609/2023, de 21 de noviembre de 2023, STS 1.184/2023, de 18 de julio de 2023, STS 26/2022, de 18 de enero de 2022 y STS 436/2021, de 22 de junio de 2021, nos recuerda que ni la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre contratos celebrados con consumidores, ni la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, ni el TRLCU de 2007, ni tampoco la jurisprudencia del TJUE o del TS, establecen reglas específicas sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor, porque dicha cualidad legal no se puede fijar de manera apriorística, sino que, por su carácter objetivo, habrá de atenderse de forma esencial a la finalidad profesional o particular de la operación objeto del contrato. Es decir, habrá que estar a las circunstancias de cada caso.

De manera más específica se vuelve a pronunciar sobre esta cuestión el Tribunal Supremo en la STS, Civil sección 1 del 24 de marzo de 2025 (ROJ: STS 1204/2025 - ECLI:ES:TS:2025:1204), en los siguientes términos: Por otra parte, en numerosas sentencias, por ejemplo, en la sentencia 1184/2023, de 18 de julio, hemos declarado que no hay reglas específicas sobre la carga de la prueba de la condición de consumidor, porque dicha cualidad legal no se puede fijar de manera apriorística, sino que, por su carácter objetivo, habrá de atenderse de forma esencial a la finalidad profesional o particular de la operación objeto del contrato. Es decir, habrá que estar a las circunstancias de cada caso.

En esta sentencia precisamos que «la única regla al respecto podría formularse a sensu contrario:si no constara que el bien o servicio objeto del contrato se destinara a una actividad empresarial o profesional, no podría negarse la cualidad de consumidora a la persona que, subjetivamente, reúna los requisitos para ello: ser persona física o persona jurídica sin ánimo de lucro».

Tomando en consideración la mencionada doctrina jurisprudencial debemos matizar nuestra postura al respecto y consideramos que debemos estar a las circunstancias del caso concreto, pero que existe una presunción a favor de la condición del consumidor y no es suficiente con la simple negación de la entidad bancaria de la condición de consumidor para negarle la misma. La entidad bancaria debe aportar algún tipo de indicio sobre el destino profesional de la operación. Si no hay ningún tipo de indicio del carácter empresarial de la misma, presumimos que es consumidor y que el destino del préstamo constituye un acto de consumo, siempre que sea persona física o persona jurídica sin ánimo de lucro.

Aclarando que el tipo impositivo de la operación no constituye ningún tipo de indicio.

4.- Comisión de apertura y su proporcionalidad: media del año de celebración del préstamo hipotecario y su necesaria matización.

En el último Plenillo celebrado el pasado 5 de noviembre de 2025 en relación a la cuestión relativa a la proporcionalidad de una cláusula de comisión de apertura inserta en un préstamo hipotecario del año 2006 en el que la cuantía de la referida comisión excedía de la horquilla del 0,25-1,5% utilizada como referencia por parte del Tribunal Supremo para resolver sobre la posible abusividad de la cláusula controvertida, decidíamos por MAYORÍA que no siempre que excediese del 1,5% del capital del préstamo era abusiva, sino que que procedía consultar a través de fuentes de internet la media de la comisión de apertura en la fecha de celebración del préstamo y con arreglo a dicha media realizar la ponderación.

Ahora bien, debemos hacer la siguiente matización: así como en los años 2005-2009 comenzamos a contar con datos oficiales del Banco de España y podemos tener cierta certeza o seguridad de cuál era la media de la comisión de apertura en los préstamos hipotecarios, no podemos decir lo mismo en los años anteriores al año 2005 en los que no contamos con datos fiables sobre dicho dato. Por ello hemos decidido que en estos supuestos en los que existen dudas sobre la media de la comisión de apertura del préstamo hipotecario en el año de la celebración del referido préstamo debemos estar a la referencia utilizada por parte del Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 29 de mayo de 2023 (*ROJ: STS 2131/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2131*): horquilla del 0,25-1,5% y declarar nula por falta de proporcionalidad todas aquellas cláusulas de comisión de apertura que excedan del 1,5%.

De esta manera, si tenemos dato oficial -ya sea porque figure en informes oficiales como el Banco de España o porque se haya acreditado que la media de la comisión de apertura era superior a la aplicada en el caso concreto- del coste medio de la comisión de apertura en el año de la celebración del préstamo hipotecario, debemos ponderar la proporcionalidad de la cláusula en cuestión con arreglo a dicho dato y si excede de la media de ese año concreto declaramos la abusividad de la cláusula y si no excede, procede declarar su validez.

De lo contrario si no contamos con información oficial del coste medio de la cláusula de comisión de apertura en el año de celebración del contrato, aplicamos la horquilla del 0,25-1,5% fijada por parte del Tribunal Supremo y si el precio aplicado para la comisión es superior al 1,5% declaramos su abusividad por falta de proporcionalidad.

No existiendo ninguna cuestión más que tratar, se levanta la sesión.

En Jaén, a 12 de febrero de 2026.

VºBº