



CLÁUSULA DE GASTOS HIPOTECARIOS Y COMISIÓN DE APERTURA Líneas generales y comentarios a la STJUE de 16 de julio de 2020

27/07/2020

El carácter abusivo de la imposición genérica de gastos ha sido establecido por la Jurisprudencia; “Declaración de nulidad, por abusiva, de la condición general que atribuye al consumidor el pago de todos los gastos e impuestos derivados de la concertación del préstamo hipotecario porque no sólo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hacer recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitía una distribución equitativa, pues si bien el beneficiario por el préstamo es el cliente, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante... Nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor”. Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo del 23 de enero de 2019, Sentencia: 46/2019 Recurso: 2128/2017.

El pasado 16 de julio de 2020 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta) recibimos la Sentencia que resuelve quince cuestiones prejudiciales planteadas, entre ellas sobre los efectos de la nulidad de los gastos de constitución de la hipoteca y la comisión de apertura.

Gastos Notariales, Registrales, de Gestoría y Tasación;

La reciente STJUE de 16 de julio de 2020 nos dice en su apartado 55 que el juez nacional no puede negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de cláusula declarada nula por abusiva, ***salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos***”.

Veamos pues que dice a tal efecto nuestro Derecho nacional;



Gastos Notariales; Establece el Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios: “La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieran requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario...”

Gastos Registrales; Conforme al Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad: “Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado. Y así la Ley Hipotecaria en su artículo 6 establece que la inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente... b) Por el que lo transmita. c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir...”

Gastos Gestoría y tasación; En el caso de los gastos de gestoría y tasación, no existe norma legal o reglamentaria que atribuya su pago al prestamista o al prestatario. Nuestro derecho no impone al consumidor ninguno de estos pagos, puesto que se remiten al pacto entre las partes, si bien al ser cláusula abusiva, no es válido el pacto entre las partes, por lo que no puede negarse al consumidor la devolución de dichas cantidades, las cuales deberán ser abonadas por el Banco. Sentencia TS de 23 de enero de 2019.

Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; La Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y su Reglamento, establece en lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados que respecto a la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario (o sea, el cliente/consumidor). No procede pues el reembolso de lo abonado por este impuesto, ya que la normativa nacional impone el pago al cliente.

En consecuencia, las cantidades que debe restituir el Banco como consecuencia de la nulidad de la cláusula gastos son: los derechos de notario, el arancel de registrador, los gastos de gestoría y la tasación.

Así se pronuncia una de las primeras Sentencias dictadas tras aplicar la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, concretamente la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 21 de julio de 2020.**



Y en cuanto a la **Comisión de Apertura** sobre la que también se pronuncia la STJUE de 16 de julio de 2020;

La reciente STJUE reabre el debate en torno a la comisión de apertura considerando que es el juez nacional el que debe realizar el control de transparencia, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias en el momento de la celebración del contrato de préstamo hipotecario. Deberá pues la entidad financiera acreditar a qué se corresponde dicha comisión de apertura, que responde a servicios efectivamente prestados y a gastos en los que haya incurrido, extremos éstos que deberá enjuiciar el juez nacional.

Cómo conclusión apelamos a la necesidad de una real y efectiva seguridad jurídica. Los consumidores debemos estar debidamente protegidos (artículo 51 CE), debiendo pues el poder legislativo resolver la disparidad de opiniones de los órganos judiciales a la cual nuevamente podemos vernos abocados, todo ello conforme al principio de efectividad del orden público comunitario.