

Hipotecas y gastos: análisis de la última sentencia del TS que favorece al consumidor

Jesus M^a Sánchez García, abogado

Publicado en la Web del CGAE el 28/1/2021

<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/hipotecas-y-gastos-de-tasacion-analisis-de-la-ultima-sentencia-del-ts-que-favorece-al-consumidor/>

En los últimos años las acciones judiciales encaminadas a solicitar la nulidad de las cláusulas contractuales que imponían al prestatario de un préstamo con garantía hipotecaria el pago de la práctica totalidad de los gastos e impuestos devengados, tanto por la constitución, como por la cancelación del préstamo hipotecario y la consiguiente solicitud de devolución de lo indebidamente cobrado por tales conceptos, ha generado una importante litigiosidad, fijando la Sala 1^a del TS doctrina sobre la materia en sus sentencias de 23 de enero de 2019, doctrina que dio lugar al planteamiento de varias cuestiones prejudiciales planteadas por diversos tribunales españoles, dictando el TJUE la sentencia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 (ECLI:EU:C:2020:578).

El TS en sus sentencias de 23 de enero de 2019 (Roj: STS 101/2019; Roj: STS 103/2019; Roj: STS 104/2019 y Roj: STS 105/2019) fijó doctrina sobre la distribución de los gastos de constitución y cancelación en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores y estimó que:

1. La normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento.
2. El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.
3. En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto. Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.
4. Por tanto, de acuerdo con las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de cláusula, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían

repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad.

El TJUE nos recuerda en el apartado 55 de la sentencia de 16 de julio de 2020 (ECLI:EU:C:2020:578), que el juez nacional no puede negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula declarada nula por abusiva, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de dicha cláusula (que no ha existido por ser nula) impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos.

El TS en sus sentencias de 24 de julio de 2020 (Roj: STS 2495/2020) y 21 de septiembre de 2020 (Roj: STS 2935/2020), ha resuelto de nuevo sobre la cuestión, analizando la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, estableciendo en el apartado 8 del fundamento de derecho tercero de la sentencia de 24 de julio de 2020, que se reitera en su doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de 23 de enero de 2019 resolviendo al respecto que *“En conclusión, la jurisprudencia de esta sala distinguió, en cuanto a los gastos que son objeto de este procedimiento, entre aquellos gastos cuyo pago, conforme a las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula, correspondía al consumidor y aquellos cuyo pago correspondía al banco, y condenó al banco a pagar estos últimos al consumidor. Doctrina cuya corrección ha resultado plenamente confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19”*.

No obstante, el TS en su sentencia de 26 de octubre de 2020 (Roj: STS 3453/2020), matiza la doctrina respecto de los gastos derivados de los servicios de un gestor, ya que había establecido que debía ser sufragado por mitad, y a fin de adecuar ese criterio a la doctrina contenida en la sentencia del TS de 16 de julio de 2020 (en base a que con anterioridad a la Ley 5/2019 de CCI no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de gestoría), resuelve que procede la devolución al prestatario de las cantidades abonadas por dicho concepto.

Y ahora en la sentencia dictada de 27 de enero de 2021, se reitera en la doctrina fijada en las sentencias de 24 de julio de 2020 y 26 de octubre de 2020 y matiza su doctrina respecto de los gastos de tasación, a fin de ajustarse a la doctrina fijada por el TJUE en su sentencia de 16 de julio de 2020.

En los apartados 7 y 8 del fundamento de derecho segundo de la sentencia de 27 de enero de 2021, el TS nos dice que los gastos de tasación son el coste de la tasación de la finca sobre la que se pretende constituir la hipoteca y aunque la tasación no constituye propiamente un requisito de validez de la hipoteca, si es un requisito procesal previsto en el artículo 682, 2-1 de la LECivil para la ejecución directa de la hipoteca, además de ser un requisito previo para la emisión de valores garantizados. Si bien ni el RD 775/1997 de 30 de mayo sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación, ni la orden ECO/805/2003 de 27 de mayo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles, contienen disposición normativa alguna, por lo que de acuerdo con la STJUE de 16 de julio de 2016, el TS resuelve que ante la falta de una norma aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario

el pago de la totalidad o una parte de esos gastos, no cabe negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva.

No obstante, el TS nos aclara que cuando resulte de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, conforme lo previsto en el apartado 1) de su artículo 14.1.e), los gastos de tasación corresponderán al prestatario.

Por último, la sentencia de 27 de enero de 2021 impone las costas de primera instancia a la entidad bancaria. Recordemos que en los apartados 98 y 99 de la sentencia de 16 de julio de 2020, el TJUE nos recuerda que condicionar el resultado del ejercicio de una acción declarativa del carácter abusivo de una cláusula contractual predispuesta en un procedimiento de esta índole, únicamente a las cantidades indebidamente pagadas y cuya restitución se ordena, puede disuadir al consumidor de ejercer el derecho que le ampara, debido a los costes que implica una acción judicial de este tipo, siendo contrario al principio de efectividad y a los artículos 6,1 y 7,1 de la Directiva 93/13, un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales, en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas, a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, ya que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho conferido por la Directiva 93/13, a un control efectivo del carácter potencialmente abusivo de las cláusulas contractuales.

De esa declaración del TJUE ya se ha habido eco la Sala 1ª del TS en sus sentencias de 15 de septiembre de 2020 (Roj: STS 2852/2020), 17 de septiembre de 2020 (Roj: STS 2838/2020) y 6 de octubre de 2020 (Roj: STS 3130/2020), estableciendo la sentencia de 15 de septiembre de 2020, en su fundamento de derecho segundo, apartado 6º: *“La tesis de la sala sobre las costas viene avalada por la reciente STJUE de 16 de julio de 2020, que declara que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, así como el principio de efectividad, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un régimen que permite que el consumidor cargue con una parte de las costas procesales en función del importe de las cantidades indebidamente pagadas que le son restituidas a raíz de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual por tener carácter abusivo, dado que tal régimen crea un obstáculo significativo que puede disuadir a los consumidores de ejercer el derecho, conferido por la Directiva 93/13, a un control judicial efectivo del carácter potencialmente abusivo de cláusulas contractuales”*.