

DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON LA COMISIÓN DE APERTURA Y LAS CLÁUSULAS DE GASTOS EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Esta Nota Jurídica analiza las novedades derivadas de las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo: (i) nº44/2019; (ii) nº46/2019; (iii) nº47/2019; (iv) nº48/2019; y (v) nº49/2019, de 23 de enero, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; en relación con: (a) la posible naturaleza abusiva de la comisión de apertura; y (b) sobre los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas de gastos en préstamos hipotecarios otorgados a consumidores.

I. Introducción

El Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo ha dictado las siguientes Sentencias: (i) nº44/2019; (ii) nº46/2019; (iii) nº47/2019; (iv) nº48/2019; y (v) nº49/2019, de 23 de enero (las “Sentencias”).

En virtud de las Sentencias, el Tribunal Supremo establece su posición en relación con determinadas cuestiones asociadas a la declaración de nulidad de las cláusulas de atribución de gastos en contratos de préstamo hipotecario celebrados con consumidores, cuestión sobre la que hasta ahora no se había pronunciado expresamente.

En concreto, las Sentencias se pronuncian expresamente sobre las siguientes cuestiones: (i) el posible carácter abusivo de la comisión de apertura, considerando finalmente que dicha cláusula no es abusiva al entender que constituye una partida del precio del préstamo hipotecario, siempre que la cláusula supere el control de transparencia; y (ii) los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas de gastos en préstamos hipotecarios suscritos con consumidores en relación con los gastos notariales, registrales y de gestoría.

Esta nota jurídica expondrá sucintamente las novedades que las Sentencias introducen, así como la doctrina sentada por las Sentencias.

II. Criterios jurisprudenciales adoptados por las Sentencias y principales novedades

A. Comisión de apertura

La contradicción en la línea jurisprudencial mantenida por las Audiencias Provinciales en relación con el carácter abusivo de la comisión de apertura ha propiciado el interés casacional de la Sentencia nº44/2019, de 23 de enero, del Pleno de la Sala Civil que busca,

entre otras cuestiones, sentar doctrina jurisprudencial en relación con el carácter abusivo de la comisión de apertura.

En términos generales, las Audiencias Provinciales que sostenían que la cláusula de comisión de apertura era abusiva se basaban, fundamentalmente, en el argumento de que únicamente el interés remuneratorio tiene naturaleza de precio del préstamo y no así la comisión de apertura.

En este sentido, las referidas Audiencias Provinciales consideraban la comisión de apertura como un gasto correspondiente a actividades internas de la entidad bancaria, inherentes al negocio bancario, que no proporcionan servicio alguno al cliente y que, en consecuencia, no cabe repercutir al cliente de forma proporcional al gasto o servicio efectivamente prestado.

Sin embargo, el Pleno de la Sala Civil afirma que la comisión de apertura no es una partida ajena al precio del préstamo, sino que tanto el interés remuneratorio como la comisión de apertura constituyen las dos principales retribuciones que recibe la entidad financiera por conceder el préstamo al prestatario. Es decir, se considera que por medio de la comisión de apertura no se está repercutiendo un gasto al cliente, sino que se están retribuyendo, como parte del precio, los servicios prestados por la entidad en el contexto de las operaciones necesarias para la concesión del préstamo.

El Pleno de la Sala Civil establece igualmente que la comisión de apertura no es susceptible de un control de contenido, sino que tiene que estar sujeta a un control de transparencia, que viene colmado al estar incluida la comisión de apertura en el cálculo de la tasa anual equivalente (TAE).

En conclusión, el Pleno de la Sala Civil considera que la comisión de apertura no es necesariamente abusiva al ser una partida íntegra del precio del préstamo concedido por la entidad financiera. Asimismo, el Pleno de la Sala Civil considera que la comisión de apertura no puede estar sujeta a un control de contenido, sino que tiene que estar sujeta a un control de transparencia.

B. Gastos notariales

En virtud de las Sentencias, el Pleno de la Sala Civil entra a valorar, entre otras cuestiones, los efectos de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas de gastos en préstamos hipotecarios suscritos con consumidores en relación con la traslación de los gastos notariales al cliente.

Al decretarse la nulidad de una cláusula de gastos abusiva, se deberá actuar como si tal cláusula nunca se hubiera incluido, por lo que dichos gastos se deberán afrontar conforme a la normativa vigente en el momento de la suscripción del contrato.

Cabe señalar que la Sentencia 705/2015, de 23 de diciembre, del Pleno de la Sala de lo

Civil del Tribunal Supremo, declaró abusivo que se imputaran íntegramente al consumidor todos los gastos y tributos derivados de la operación de referencia. Sin embargo, dicha sentencia no entraba a valorar el resultado concreto de la atribución de gastos entre las partes.

Por ello, el Pleno de la Sala Civil, basándose en el criterio aplicado en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, y remitiéndose al Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, establece que los costes notariales de la matriz del préstamo hipotecario deben distribuirse por mitad entre el prestatario y la entidad financiera, al considerarles partes igualmente interesadas a los efectos de la norma Sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989.

C. Gastos registrales

De forma similar a los gastos notariales anteriormente expuestos, el Pleno de la Sala Civil entra a valorar los efectos de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas de gastos en préstamos hipotecarios suscritos con consumidores en relación con los gastos registrales. Una vez más, el Pleno de la Sala Civil establece que se deberá actuar como si la cláusula de gastos considerada abusiva nunca se hubiera incluido, por lo que dichos gastos se deberán afrontar conforme a la normativa vigente en el momento de la suscripción del contrato.

El Pleno de la Sala Civil marca una clara diferencia entre los gastos derivados de la inscripción respecto de los gastos notariales, en tanto la normativa que regula los derechos de los Registradores (i.e. el Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad) no se refiere a la parte interesada en la operación sino a la parte a cuyo favor se inscribe o anota el derecho.

La referida normativa también hace exigible el pago de esta clase de gastos a quien transmita el título y a quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.

Por tanto, argumentando que la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, y considerándolo principal interesado, las Sentencias establecen que será el banco prestamista quien deba abonar los gastos derivados de dicha inscripción. Por su parte, el prestatario será la parte interesada en la inscripción de la escritura de cancelación de la garantía hipotecaria, debiendo ser, tal como expone el Pleno de la Sala Civil en las Sentencias, quien soporte los gastos de esta escritura.

D. Gastos de gestoría

Por contraposición a los gastos referidos en los párrafos anteriores, los gastos de gestoría (entendiendo por tales los originados por las gestiones derivadas de la formalización del préstamo hipotecario) no cuentan con una normativa que atribuya su pago a una u otra parte.

El Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, sobre Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, establece la obligación para las entidades de crédito, y demás entidades financieras, de hacer constar en los folletos informativos destinados a personas físicas y encaminados a la formalización de préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria, el derecho del prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona encargada de dichas gestiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, las Sentencias argumentan que la existencia de un encargo a un tercero para llevar a cabo las gestiones derivadas de la formalización de un préstamo hipotecario beneficia a ambas partes y, en consecuencia, se concluye que los gastos deberán ser sufragados por mitad.

III. Conclusión

Por medio de las Sentencias, el Pleno de la Sala Civil ha sentado doctrina sobre cuestiones trascendentales en sede de préstamos hipotecarios con consumidores, sin que tales conclusiones deban trasladarse necesariamente al ámbito de las financiaciones corporativas. Estas cuestiones tienen implicación directa no sólo sobre la determinación de los gastos en préstamos hipotecarios, sino también en la naturaleza inequívoca de la comisión de apertura.

Esta Nota ha sido elaborada por Eugenio Marín de León y Nicolás Cuchet abogados de Bancario y Financiero.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 7 de febrero de 2019 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Ander Valverde
Socio de Bancario y Financiero
avalverde@perezllorca.com
T: +34 91 423 67 25