

LA INFORMACIÓN SOBRE GASTOS Y COMISIONES EN
LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y LA POSIBLE NULIDAD DE
LAS CLÁUSULAS QUE LOS IMPONEN AL CONSUMIDOR

*THE DUTY OF INFORMATION ON EXPENSES AND
COMMISSIONS IN MORTGAGE LOANS AND THE FAIRNESS OF THE
EXPENSES AND COST TERMS*

Rev. Boliv. de Derecho N° 26, julio 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 108-141



Adela
SERRA
RODRÍGUEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 8 de marzo de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 10 de abril de 2018

RESUMEN: Tras las Sentencias 705/2015, 147/2018 y 149/2018 del Tribunal Supremo se ha confirmado la calificación como abusivas de ciertas cláusulas de gastos incluidas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores. Subsisten, sin embargo, dudas sobre la validez de otras cláusulas relativas a gastos y comisiones, como pone de relieve la dispar jurisprudencia menor. Se aborda en este trabajo, de una parte, un análisis del deber de información precontractual que, en relación a tales gastos y comisiones, impone la normativa vigente y, de otra, la posible nulidad por abusivas de determinadas cláusulas de estos gastos y comisiones, así como los efectos que cabe conectar a dicha consideración.

PALABRAS CLAVE: Cláusulas abusivas; préstamos hipotecarios; consumidores; gastos de gestión; gastos de tasación; comisiones

ABSTRACT: Following Sentences 705/2015, 147/2018 and 148/2018 of the Spanish Supreme Court, the classification as unfairness of certain clauses of expenses included in mortgage loans entered into with consumers has been confirmed. There are, however, doubts about the validity of other clauses relating to expenses and commissions, as highlighted by the minor jurisprudence. This work addresses, on the hand, an analysis of the duty of pre-contractual information that, in relation to such mortgage expense terms, imposes the current regulations, and, on the other, the possible unfairness of appraisal-cost terms; processing agency expenses; default-management commissions and opening commission. Additionally, I will examine the effects that can be connected to this nullity.

KEY WORDS: Unfair contract terms; mortgage loans; consumer protection; appraisal costs; processing agency expenses; bank fees.

SUMARIO.- I. EL MARCO NORMATIVO SOBRE TIPOS DE INTERÉS, COMISIONES Y GASTOS REPERCUTIBLES EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.- 1. Las normas de transparencia bancaria, la Ley 2/2009, de 31 de marzo y la normativa protectora de los consumidores.- 2. Delimitación de conceptos: interés, comisiones y gastos.- II. EL CONTENIDO, EL MOMENTO Y EL MODO DE PRESENTAR LA INFORMACIÓN SOBRE COMISIONES Y GASTOS REPERCUTIBLES.- III. EL CARÁCTER ABUSIVO DE ALGUNAS CLÁUSULAS RELATIVAS A GASTOS Y COMISIONES.- 1. La comisión de apertura y la comisión de estudio.- 2. Comisión por impago de las cuotas o por posiciones deudoras.- 3. Los gastos por tasación del inmueble.- 4. Los gastos de tramitación (de gestoría).- IV. LAS CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER ABUSIVO DE TALES CLÁUSULAS.

I. EL MARCO NORMATIVO SOBRE TIPOS DE INTERÉS, COMISIONES Y GASTOS REPERCUTIBLES EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS.

I. Las normas de transparencia bancaria, la Ley 2/2009, de 31 de marzo y la normativa protectora de los consumidores.

Entre las normas que se refieren a los precios por servicios, comisiones y gastos repercutibles a los deudores destacan las de carácter reglamentario que, con base en la habilitación legalmente prevista, regulan la llamada transparencia bancaria.

Se trata fundamentalmente de las reglas contenidas en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que, con base en la habilitación contenida en el art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y en el posterior art. 29.2 la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible¹, fueron dictadas por el Ministerio de Economía y Hacienda. Estas normas tienen la condición de normas de ordenación y disciplina, lo que afecta, sobre todo, al régimen de infracciones y sanciones que puede imponer el Banco de España, como órgano supervisor².

1 En la actualidad, este precepto ha quedado derogado por la Disposición derogatoria f) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades de Crédito. En su redacción originaria, facultaba al Ministerio de Economía y Hacienda para que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 2/2011 dictara las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito.

2 Como sostiene ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco normativo para la contratación de préstamos o créditos. Especial consideración a los costes asociados y la obligación de transparencia*, Bosch, Barcelona, 2014, p. 109, la violación

• Adela Serra Rodríguez

Catedrática de Derecho civil de la Universitat de València. Cuenta con numerosas publicaciones en sus principales líneas de investigación, que son: Derecho contractual y protección de consumidores; Responsabilidad civil profesional; Personas jurídicas (asociaciones, fundaciones, cooperativas y entidades del tercer sector) y Derecho de hipotecas. En total, siete monografías, más de sesenta y cinco capítulos de libro o comentarios legislativos y veintisiete artículos en revistas especializadas. Ha formado parte de trece proyectos de investigación obtenidos en convocatorias públicas competitivas y en varios proyectos de innovación docente. Es miembro del comité científico de la Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana.

Entre el contenido que podían tener estas normas de transparencia se comprendía expresamente, en el derogado art. 29.2 LES, "la información precontractual que debe facilitarse a los consumidores antes de que formalicen sus relaciones contractuales con las entidades...".

En cuanto a su ámbito subjetivo de aplicación, la Orden EHA/2899/2011 se aplica a los clientes de servicios bancarios, actuales o potenciales, categoría esta más amplia, al menos inicialmente, que la de consumidor ex art. 3 TRLGDCU. La norma considera clientes sólo a las personas físicas, pero incluye a los empresarios individuales o autónomos (art. 2.1.). No obstante, permite que, cuando el cliente actúe en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, las partes puedan pactar que no se aplique total o parcialmente lo previsto en la Orden, con excepción de lo establecido en el capítulo II del título III, que es precisamente el relativo a las normas sobre créditos y préstamos hipotecarios. En cualquier caso, hay que tener presente que el ámbito de aplicación de estas normas es más restringido de lo que pudiera parecer de una primera lectura en tanto que sólo se refieren a los préstamos concedidos a prestatarios personas físicas que se encuentren garantizados con hipoteca sobre "vivienda" o cuya finalidad sea "adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir"³.

Por su parte, la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, se aplica igualmente a clientes personas físicas, previendo que se puede pactar su no aplicación a clientes que actúen en el ámbito de su actividad profesional o empresarial, con excepción de lo establecido en las normas decimotercera a decimoquinta, que son las relativas a los tipos de interés oficiales, al cálculo de la tasa anual equivalente y a los índices o tipos de referencia aplicables para el cálculo de valor de mercado en la compensación por tipos de riesgo de interés en los préstamos hipotecarios.

Entre la información precontractual que las entidades de crédito deben facilitar a sus clientes de servicios bancarios (entre ellos, los préstamos hipotecarios) está la relativa a las comisiones percibidas por aquéllas, que serán las que fijen libremente entre dichas entidades y los clientes, pero siempre deben responder a "servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos" (art. 3.1 Orden EHA/2899/2011).

de las obligaciones impuestas por Órdenes Ministeriales y Circulares podrá calificarse por el Servicio de Reclamaciones el Banco de España como "mala práctica y uso bancario".

3 ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 82; BARRAL VIÑALS, I.: "El cliente y el consumidor de servicios financieros de préstamo hipotecario", en AA.VV.: *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva* (dir. por LAUROBA LACASA, E. y coord. por TARABAL BOSCH, J.), Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 477.

En la actualidad, el art. 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de Ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que derogó la Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de crédito, bajo la rúbrica “Protección del cliente de entidades de crédito”, dispone que:

“1. El Ministro de Economía y Competitividad, con el fin de proteger los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios, distintos de los de inversión, prestados por las entidades de crédito, podrá dictar disposiciones relativas a:

b) La transparencia de las condiciones básicas de comercialización o contratación de los servicios o productos bancarios que ofrecen las entidades de crédito y, en su caso, el deber y la forma en que deben comunicar tales condiciones a su clientela o al Banco de España. Se podrán establecer, asimismo, condiciones básicas de los servicios o productos bancarios de debido cumplimiento para las entidades de crédito. En particular, “solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse”.

Esta obligación es igualmente aplicable a los préstamos hipotecarios concedidos a consumidores por empresas que no son entidades de crédito, que se rigen por las previsiones de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con consumidores de créditos o préstamos (arts. 5 y 13)⁴. Esta Ley pretende garantizar la transparencia en relación con los precios por servicios, comisiones y gastos en la línea de la previsión que para las entidades de crédito hacía la norma entonces vigente, esto es, la Orden de 5 de mayo de 1994, de transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. El art. 5.1 reitera la libertad de las empresas para establecer sus tarifas de comisiones, condiciones y gastos repercutibles a los consumidores “sin otras limitaciones que las contenidas en esta Ley, en la Ley de 23 de julio de 1908 y en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en materia de cláusulas abusivas”. A continuación, se prevén dos límites: uno, que las comisiones y gastos repercutidos han de responder a servicios efectivamente prestados o habidos; en otro, que no podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor.

Por último, cabe tener en cuenta, para los contratos celebrados con clientes consumidores, el art. 89, en sus apartados 4 y 5, del TRLGDCU. En primero de ellos prevé el carácter abusivo de la “imposición al consumidor o usuario de bienes

⁴ Llama la atención que sea esta norma la única que proteja al consumidor definido como tal en el art. 3 TRLGDCU, incluyendo, por tanto, no sólo al consumidor persona física, sino también a la persona jurídica que actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

o servicios complementarios o accesorios no solicitados". El art. 89.5 TRLGDCU las cláusulas que impliquen "incrementos por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnizaciones o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales, susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso expresados con la debida claridad o separación". Ambas normas constituyen, pues, el fundamento para declarar la abusividad de las cláusulas de gastos según muchas resoluciones judiciales. También, como veremos, ha sido alegado, en alguna ocasión, el art. 87.5, último inciso TRLGDCU, según el cual son abusivas las cláusulas que prevean "el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva"; e incluso el art. 89.3, primera frase, TRLGDCU, relativo a la "imposición al consumidor de gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario".

Antes de analizar con mayor detalle algunas de las comisiones y gastos que pueden no cobrarse a los clientes, o no si no cumplen determinadas exigencias, y específicamente a aquellos que, además, ostenten la condición de consumidores, es preciso delimitar conceptos, en tanto que, en ocasiones, se utilizan estos términos indistintamente.

2. Delimitación de conceptos: intereses, comisiones y gastos.

Una primera distinción que hay que tener en cuenta es la relativa al interés y las comisiones que perciben las entidades concedentes de crédito, ya que, si bien el cliente suele ser consciente del coste del préstamo o crédito que implica el interés, y que es el más relevante, no lo suele ser tanto respecto de las comisiones por los servicios que aquellas presten.

Por tipo de interés se entiende la cantidad de dinero que se debe pagar por la utilización o disponibilidad temporal de un capital ajeno, cuya cuantía depende de la duración pactada de disposición de ese capital y no de las ganancias o beneficios que de él puedan obtener el deudor o un tercero⁵. Siguiendo a la doctrina, la comisión se distingue del interés en que aquella se devenga por la prestación de un servicio, sin que deba computarse atendiendo al período de tiempo transcurrido, sino que su importe, en principio, será el mismo, independientemente de la duración del contrato.

El elemento distintivo entre ambas figuras se centra, pues, en la dependencia del interés respecto a la duración de la deuda principal, ya que remunera la utilización de un capital ajeno, así como que la comisión, a tenor de la normativa anteriormente citada, debe obedecer a un servicio efectivo solicitado por el cliente dentro la

5 V. FERRANDO VILLALBA, M^a. DE L.: *Las comisiones bancarias: naturaleza, requisitos y condiciones de aplicación (doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Comares, Granada, 2002, pp. 595 y 596.

gestión de sus intereses por la entidad de crédito o empresa distinta concedente del crédito, no permitiéndose el cobro de comisiones por servicios irreales o ficticios, innecesarios o de ningún modo instados por el cliente de la entidad⁶.

En efecto, en relación con las comisiones rige el principio de realidad del servicio remunerado, debiendo ser la entidad de crédito o la empresa la que acredite cuáles son los servicios prestados y los gastos habidos y potencialmente repercutibles. No podrán repercutirse, por tanto, aquellos gastos derivados del cumplimiento ordinario de las obligaciones contractuales por la entidad.

Además, tanto la Orden EHA/2899/2011 (art. 7) como la Ley 2/2009 (art. 5.1) exigen que se traten de “servicios solicitados en firme”, expresión con la que el legislador pretende proteger al cliente bancario en el sentido de que la mera solicitud de información verbal sobre un servicio no se entienda incluido en tal concepto, debiendo tratarse de un servicio que aparezca expresamente previsto en el contrato o que, sin estarlo, exista expresa aceptación por el cliente⁷.

En suma, mientras la comisión es una provisión que el acreedor recibe por diversas razones, principalmente como remuneración por prestar un servicio (comisiones fijas) o los riesgos que corre no cubiertos por el interés (comisiones proporcionales), el interés se muestra como una remuneración por el uso de capital ajeno. Por otra parte, las comisiones deben ser proporcionales con el servicio que remuneran, mientras que las entidades de crédito son libres para fijar el importe de los intereses cobrados a sus clientes, respetando las limitaciones establecidas en nuestro ordenamiento: Ley de usura de 1908 y Ley de crédito al consumo, entre otras⁸.

De los intereses y de las comisiones deben distinguirse los gastos repercutibles a los clientes bancarios. Éstos son aquellos que, si bien se producen con ocasión de la prestación de un determinado servicio, no suponen la actuación esencial o típica de la entidad de crédito, inherente a la naturaleza del servicio prestado (que se incorporará como coste de la operación en forma de interés o comisión, en su caso), sino costes o gastos adicionales que pueden producirse o no, según cada supuesto concreto. Son, por ejemplo, los gastos de estudio, tasación, correo, gestoría, etc., que en la práctica habitual se repercuten al cliente.

6 FERRANDO VILLALBA, M^a. DE L.: *Las comisiones bancarias*, íbidem; y en “Capítulo II. La protección del consumidor en la contratación bancaria”, Módulo II. La protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores en determinados sectores de la contratación (II). *Condiciones generales y cláusulas abusivas. Máster en Derecho de Consumo*, Alfa Delta Digital, Valencia, 2015, pp. 95-96; ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., pp. 596 y 600.

7 ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 603.

8 FERRANDO VILLALBA, M^a. DE L.: “Capítulo II”, cit., pp. 95-96.

II. EL CONTENIDO, EL MOMENTO Y EL MODO DE PRESENTAR LA INFORMACIÓN SOBRE COMISIONES Y GASTOS REPERCUTIBLES.

Sobre las entidades de crédito recae un deber de información que se manifiesta en diversas fases de la relación, tanto en un momento previo al contrato (información precontractual y publicidad) como en el momento de contratar (documentación contractual) y durante la ejecución del contrato (información sobre vicisitudes del contrato y documentos liquidatorios). Se pretende, en suma, que desde el primer momento el cliente bancario se convierta en un sujeto informado que pueda efectuar una elección eficiente en el mercado (desde el punto de vista económico) y asimismo preste un consentimiento contractual no viciado (desde el punto de vista jurídico)⁹.

El art. 3.2 de la Orden EHA/2899/2011 establece que las entidades de crédito deben tener a disposición de los clientes, “debidamente actualizadas las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos en dichos servicios” en un formato unificado que determine el Banco de España.

Esta información ha de estar disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España. Además, deberá estar disponible en todo momento y de forma gratuita a los clientes.

Esta norma precisa que, con carácter previo a la contratación a distancia o a través de un cajero automático, deberá informarse al cliente, de forma clara, perceptible y gratuita, de toda comisión aplicable por cualquier concepto y de los gastos repercutibles, debiendo permitirse al cliente, en caso de no desear asumir ese coste, desistir de la operación solicitada. Cuando el servicio bancario vaya a ser prestado a través de un cajero automático o de un dispositivo similar y la entidad emisora del medio de pago sea diferente de la titular de aquel, se podrá sustituir la información prevista en el párrafo anterior por el valor máximo de la comisión y demás gastos adicionales a que pueda quedar sujeta la operación solicitada. En este supuesto, deberá informarse de que el importe finalmente cargado podrá ser inferior, dependiendo, en su caso, de las condiciones estipuladas en el contrato celebrado entre el cliente y la entidad emisora del medio de pago¹⁰.

⁹ FERRANDO VILLALBA, M^º. DE L.: “Capítulo II”, cit.

¹⁰ Por medio del Real Decreto-ley 11/2015, de 2 de octubre, se modificó la Ley 26/2009 de servicios de pago (Disposición adicional segunda), en orden a establecer una serie de medidas para regular el cobro de comisiones por retirada de efectivo en cajeros automáticos y evitar la imposición de comisiones dobles. A partir de dicha norma la entidad titular de un cajero no podrá exigir a los no clientes cantidad alguna por retiradas de efectivo desde su cajero, pero podrá cobrar una comisión a la entidad emisora de la tarjeta. La entidad titular del cajero deberá informar al no cliente de que se podrá cobrar una comisión a la entidad emisora de la tarjeta y ésta, a su vez, repercutirle dicho gasto, con la finalidad de recabar su consentimiento expreso. Como se puso de manifiesto, a partir de la entrada en vigor de la norma, los contratos que firmen los clientes con sus entidades

En todo caso, se exige que las entidades emisoras de las tarjetas y las titulares de los cajeros informen al Banco de España de las comisiones que pueden aplicar, remitiéndose a lo que determine este en cuanto a la forma y periodicidad en que deben suministrar dicha información.

Ahonda en el deber de información previa sobre las comisiones y gastos repercutibles la Norma Sexta de la Circular del Banco de España 5/2012, al imponer que, antes de la prestación de cualquier servicio, “las entidades deberán indicar al cliente, de forma clara y gratuita, el importe de las comisiones que el adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se le repercutirán”.

Una vez que el cliente haya facilitado a la entidad de crédito la información sobre sus necesidades, su situación financiera y preferencias, ésta deberá entregarle una ficha de información personalizada (la denominada FIPER), que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado para adoptar una decisión fundada. Entre dicha información debe estar la relativa a los costes, no incluidos en la cuota hipotecaria, distinguiéndolos por categoría, indicando su importe, a quién ha de abonarse y en qué momento (art. 22 y Anexo II Parte A, apartado 7 “Vinculaciones y otros costes” y Parte B Orden 1899/2011).

Por último, en el documento contractual deberá aparecer las comisiones y gastos repercutibles, “con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe de tales conceptos” [art. 7.3 c) Orden EHA/1899/2011]. Por ello, deben estimarse contrarias a la norma, además de no superar el control de incorporación de cláusulas no negociadas o condiciones generales ex art. 80.1 a) y b) TRLGDCU, aquellas que no cuantifiquen las comisiones o gastos, aun siendo conocidos, o que estén formuladas de manera genérica utilizando expresiones como “cualesquiera otros gastos”, sin que sea posible determinar a qué gastos se refieren¹¹.

En relación con las empresas distintas de las entidades de crédito, el art. 5.5, con una dicción poco precisa¹², prevé que los “precios, tarifas y gastos repercutibles... se recogerán en un folleto, que se redactará de forma clara, concreta y fácilmente comprensible para los consumidores, evitando la inclusión de conceptos innecesarios o irrelevantes. Este folleto, que estará disponible para los consumidores conforme

para la emisión de una tarjeta de crédito o débito incluirá la previsión de las comisiones que se le aplicará por la retirada de efectivo en cajeros ajenos a los de su entidad, siendo esta la que le exigirá, en su caso, la cantidad pactada. GARCÍA MONTORO, L.: “El Gobierno elimina la doble comisión en cajeros y obliga a las entidades a negociar entre sí. La guerra continúa”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 15/2015, p. 150.

11 Califica como abusivas tales cláusulas PETIT LAVALL, M^a.V.: “Cláusulas abusivas derivadas del incumplimiento de la normativa de transparencia bancaria”, AA.VV.: *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación* (dir. por MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y coord. por ALFARO ÁGUILA-REAL, J.), Civitas, Madrid, 2002, p. 1345.

12 Como advierte ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 609, la dicción es criticable, porque las tarifas son de comisiones, compensaciones y gastos repercutibles.

a lo previsto en el artículo siguiente, será asimismo remitido al registro en el que figuren inscritas y su contenido se ajustará a las normas que reglamentariamente puedan dictar las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias”¹³.

Se impone, por tanto, la obligatoriedad de que estas empresas pongan a disposición de sus clientes consumidores un folleto, al que se hará referencia en el tablón de anuncios permanente que aquellas deben tener en cada uno de sus establecimientos. El folleto deberá entregarse obligatoriamente y de manera gratuita a los consumidores que soliciten préstamos o créditos hipotecarios.

Cuando la prestación de estos servicios se haga a través de Internet deberán incluir en posición destacada las informaciones de obligada inserción en el tablón de anuncios, así como el folleto de tarifas “de forma que su consulta sea accesible, sencilla y gratuita, sin perjuicio del coste de la conexión”.

La norma legal se remite, en cuanto al contenido del folleto, a la información precontractual prevista en el art. 14.1 a) de la misma Ley y, como mínimo, en el Anexo I de la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (art. 13.1 Ley), así como a las normas que reglamentariamente puedan dictar las Comunidades Autónomas. Esta remisión puede plantear problemas a las empresas que desarrollen su actividad en varias Comunidades Autónomas, que deberán asumir el mayor coste que implica tener a disposición de los consumidores varios folletos que se ajusten la diversa normativa autonómica¹⁴.

Con la posterior derogación de la Orden de 5 de mayo de 1994 por la Orden EHA/2899/2011 y, atendiendo a la Disposición Adicional Única de la Ley 2/2009 —según la cual las remisiones que esta última hace a la OM 1994 han de entenderse a cualquier otra disposición posterior que la modifique o derogue—, se produce una situación paradójica, en tanto que la Orden EHA/2899/2011 no contiene ninguna referencia sobre la existencia y el contenido del folleto informativo de tarifas de gastos y comisiones. Atendiendo a esta situación, el folleto deberá contener necesariamente la información sobre la empresa, los gastos preparatorios de la operación, tales como asesoramiento, tasación, comprobación de la situación registral del inmueble, u otros que sean de cargo del consumidor; aun cuando el préstamo no llegue a otorgarse. Además, deberá recoger la información sobre

13 Llama la atención de que, a pesar de la previsión en la Ley de la creación de registros de este tipo de empresas en las Comunidades Autónomas, sólo la Región de Murcia a fecha de 2016 contaba con dicho Registro. Por ello, actualmente es en el Registro estatal, dependiente de AECOSAN (anteriormente, el INC) donde se inscriben estas empresas que, sin ser entidades de crédito, se dedican profesionalmente a la concesión de créditos y préstamos hipotecarios. Y ello pese a que el art. 2.1. del Real Decreto 106/2011, de 28 de enero, que crea y regula el Registro estatal de empresas previsto en la Ley 2/2009, prevé que se inscribirán en el estatal “provisionalmente las empresas domiciliadas en España, cuando la comunidad autónoma en que radique su domicilio no haya constituido el correspondiente registro autonómico”.

14 ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 608.

comisiones y gastos repercutibles, "indicando expresamente el carácter orientativo de aquéllos que estén sujetos al resultado de la negociación y a las condiciones concretas de la operación que se contrate".

III. EL CARÁCTER ABUSIVO DE ALGUNAS CLÁUSULAS RELATIVAS A GASTOS Y COMISIONES

I. La comisión de apertura y la comisión de estudio.

En relación con la comisión de apertura, la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 preveía que sólo se devengaría una vez, debiendo especificarse su importe y fecha de liquidación, e incluirse entre las cláusulas financieras del préstamo hipotecario [Anexo II, apartado 4]. Esta comisión englobaría "cualesquiera gastos de estudio del préstamo, de concesión o tramitación del préstamo hipotecario, u otros similares inherentes a la actividad de la entidad prestamista ocasionada por la concesión del préstamo". En idéntico sentido, el art. 5.2 b) Ley 2/2009, de 31 de marzo, para préstamos hipotecarios concedidos por empresas que no sean entidades de crédito, prevé que tal comisión englobará los gastos anteriormente mencionados y que sólo se devengarán una vez. Luego, la posibilidad de exigir dicha comisión se prevé normativamente. Sin embargo, ello no es óbice a que sea declarada nula, bien por abusiva, bien por no responder a servicios efectivamente prestados.

En la actualidad, la Orden EHA/1899/2011, que deroga la OM de 5 de mayo de 1994, tan sólo prevé genéricamente deberes de información previa y contractual respecto de las "comisiones y gastos que deban repercutirse al cliente", insistiendo en que deben responder a "servicios efectivamente prestados o gastos habidos" [arts. 3.1 y 7.3 c)]. Por su parte, la Norma Sexta de la Circular del Banco de España 5/2012, prevé para el caso de préstamos, que "cuando las comisiones o gastos de estudio, tramitación u otros similares, ocasionados por la concesión de los mismos, no se integren en una única comisión de apertura, deberán detallarse con precisión los diferentes servicios a los que respondan y sus importes". Se permite, por tanto, la existencia de una doble comisión, una de apertura propiamente dicha y otra correspondiente a los gastos de estudio o tramitación para la concesión del préstamo, siempre que éstos se justifiquen en servicios prestados, así como su importe. Lo habitual, no obstante, en los préstamos hipotecarios es que la comisión de apertura comprenda tanto el estudio de la evaluación de la solvencia del potencial prestatario en orden a la concesión o no del préstamo, como otros gastos relacionados con la concesión del préstamo (la apertura de expediente, por ejemplo).

Atendiendo a la obligación impuesta reglamentariamente a las entidades de crédito de evaluar la solvencia del cliente (art. 18 Orden EHA/1899/2011) cabría plantearse la licitud de la exigencia de dicha comisión de estudio (o de apertura, si incluye éste), ya que la evaluación de la solvencia la realiza la entidad en su interés

propio y en cumplimiento de una obligación legal¹⁵. En esta línea, el AAP Zaragoza de 5 de enero de 2017¹⁶, respecto de una comisión de apertura de 2800 euros, entiende que “las operaciones de cálculo del riesgo, viabilidad e instrumentalización del préstamo en las operaciones internas, aspectos contables y económicos, son inherentes a la operativa bancaria y no pueden, sin una expresa asunción con plena información y efectiva negociación, ser puestos a cargo de la demandada, con lo que la imposición de tal comisión ha de ser declarada nula, anulada su asunción y retrotraída la cantidad pagada”. En la misma dirección, la SAP Córdoba 9 noviembre 2017¹⁷ sostiene que las actividades de gestión y de averiguación de la solvencia o de mera tramitación del préstamo preparatorias del préstamo y garantía real cabe reputar como gestión inherente a la actividad de la actividad de la entidad financiera y, por tanto, dicho gasto no sería incluíble en el préstamo conforme al art. 3.1 Orden EHA/2899/2011.

Se ha dicho, además, que estos gastos por el estudio o evaluación de la solvencia del prestatario, ilógicamente, sólo se cobran cuando se le ha concedido el préstamo y, por tanto, cuando el resultado de la evaluación de la solvencia es positiva, pero no si se le deniega¹⁸. En todo caso, ha de responder a un servicio efectivamente prestado (principio de realidad del gasto), y deberá devengarse de una sola vez. Por ello, si no se justifica que obedece a una concreta prestación realizada por la prestamista ha de entenderse que no procede, en aplicación del art. 87.5 TRLGDCU [SAP Santa Cruz de Tenerife de 29 noviembre 2013¹⁹, SSAP Asturias 14 septiembre 2017²⁰, 1 diciembre 2017 y 26 enero 2018²¹; SJPI Pamplona 29 diciembre 2017²²; SAP Navarra 27 enero de 2017²³; SJPI Castellón de la Plana 8 junio 2017²⁴].

Además, su coste no puede ser una cantidad alzada o un porcentaje sobre la cuantía del préstamo, con el que no guarda relación, sino que debe ser el coste real de los gastos realizados y justificables documentalmente (por ejemplo, notas simples o certificaciones registrales). Así lo reconocen, entre otras, las SSAP Palma de

15 Así también, PETIT LAVALL, M^a.V.: “Cláusulas abusivas...”, cit., pp. 1348 y 1349, en relación con la comisión de apertura prevista en la OM de 5 de mayo de 1994; y ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 623, respecto de la comisión de estudio.

16 AAP Zaragoza de 5 de enero de 2017 (AC 2017, 1).

17 SAP Córdoba 9 noviembre 2017 (JUR 2018, 72146). En mismo sentido, la SAP Asturias 14 septiembre 2017 (Roj: SAP O 2398, 2017), en relación con la comisión de apertura, que incluye los gastos de estudio y cuantos otros inherentes a la actividad de la empresa ocasionados por la concesión del préstamo, sostiene que se hace difícil comprender por qué lo que motiva al prestamista a contratar debe ser retribuido al margen de las condiciones financieras del préstamo (interés ordinario y moratorio).

18 PETIT LAVALL, M^a.V.: “Cláusulas abusivas”, cit., pp. 1348 y 1349.

19 SAP Santa Cruz de Tenerife de 29 de noviembre de 2013 (JUR 2014, 78139).

20 SAP Asturias 14 septiembre 2017 (Roj: SAP O 2398, 2017).

21 SSAP Asturias 1 diciembre 2017 (JUR 2018, 28493) y 26 enero 2018 (JUR 2018, 64274).

22 SJPI Pamplona de 29 diciembre 2017 (JUR 2018, 3829).

23 SAP Navarra de 27 de enero de 2017 (JUR 2017, 137982).

24 SJPI Castellón de la Plana de 8 de junio de 2017 (JUR 2017, 208356).

Mallorca de 26 de octubre de 2017, 7 de noviembre de 2017 y las núm. 331/2017 y 332/2017, de 15 de noviembre de 2017²⁵, el Auto de AP Zaragoza de 5 de enero de 2017²⁶, la SAP Asturias de 14 de septiembre de 2017²⁷, la SJPI de Pamplona de 29 de diciembre de 2017 (JUR 2018/3829)²⁸, que exigen que se acredite, además, la equivalencia o proporcionalidad del importe exigido al consumidor. Del mismo modo, no podrá pretender la prestamista su cobro cuando la documentación haya sido aportada exclusivamente por el potencial prestatario²⁹.

En cambio, la SAP León 1 febrero 2018³⁰, en la determinación de la abusividad o no de la comisión de apertura de un préstamo hipotecario, sostiene que no es un coste vinculado a la formalización del contrato, ni tiene como finalidad dar forma al contrato o validarlo con su inscripción, sino que se sustenta en el coste de gestiones y servicios financieros previos a él, aunque tenga como finalidad principal suscribirlo. Ello le permite no entender incluida dicha cláusula de gastos en el supuesto del anterior número 22 de la disposición adicional primera de la LGDCU/1984 que se refería a los "gastos de documentación y tramitación que, por ley imperativa, corresponda al profesional" (cfr. vigente art. 89.3 TRLGDCU)³¹. Además, se considera que esta comisión forma parte del precio del préstamo, por lo que no puede someterse a un control de abusividad por su contenido y únicamente a uno de transparencia³². Esta comisión, mantiene la Sentencia, retribuye un servicio financiero: las gestiones previas que se llevan a cabo desde que se solicita el préstamo hasta que se resuelve su autorización, y las precisas para la preparación del contrato. De ello y del hecho de que venga expresamente reconocida por la normativa se deriva su licitud, concluyendo la Sentencia que no hay razón que excluya la fijación de la comisión por porcentaje.

Sin embargo, contra la tesis mantenida por esta Sentencia de AP León la jurisprudencia de las Audiencias entienden mayoritariamente que en los préstamos hipotecarios las cláusulas de gastos y comisiones y, en particular, la relativa a la comisión de apertura es una cláusula accesorio, no definitoria del objeto principal del

25 SSAP Palma de Mallorca de 26 octubre 2017 (Roj: SAP IB 2000/2017), 7 noviembre 2017 (JUR 2017, 308658) y las núm. 331/2017 y 332/2017, 15 noviembre 2017 (JUR 2018, 30444 y JUR 2018, 30321).

26 Auto de AP Zaragoza 5 enero 2017 (AC 2017, 1).

27 SAP Asturias 14 septiembre 2017 (Roj: SAP O 2398/2017).

28 SJPI Pamplona 29 diciembre 2017 (JUR 2018, 3829).

29 ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 625.

30 SAP León 1 febrero 2018 (Roj: SAP LE 5/2018).

31 En la redacción del vigente art. 89.3 TRLGDCU se ha suprimido, respecto de su precedente, la mención al carácter imperativo de la ley que impone los gastos de documentación o tramitación. En contra de la SAP León de 1 de febrero de 2018 la SAP de Valencia de 15 de febrero de 2017 (Roj: SAPV I 155/2017) justifica la nulidad de la cláusula de estudio cuando ya se había cobrado la de apertura en los apartados 22 y 24 de la Disposición adicional primera de la LGDCU, entonces aplicable.

32 En contra de considerar la cláusula sobre comisión de apertura como una cláusula definitoria del objeto del contrato, a los efectos de aplicación del art. 4 Directiva 93/13/CE, se pronuncia la, quedando, en consecuencia, sometida a un control de abusividad por su contenido.

contrato (que es la devolución y remuneración del dinero recibido), no reputándose esenciales las actuaciones preparatorias de gestión y de averiguación de solvencia o de mera tramitación del préstamo y de garantía real. En consecuencia, dicha cláusula quedaría sometida a un control de contenido o de abusividad y no al de transparencia material o cualificada (SAP Navarra 27 enero 2017³³ y SAP Córdoba 9 noviembre 2017³⁴). Así lo entiende también, en relación con las cláusulas de gastos MARÍN LÓPEZ, al poner de relieve que estas cláusulas imponen al prestatario el abono de otras partidas económicas, que no son esenciales al contrato de préstamo, sino accesorias, en el sentido de que pueden existir o no³⁵.

En ocasiones, se distingue entre la comisión de estudio propiamente dicha y la de apertura (cfr. Norma Sexta de la Circular del Banco de España 5/2012). Esta última no tendría por finalidad retribuir el estudio que la prestamista ha de hacer para valorar si concede o no el préstamo, sino retribuir la disponibilidad de fondos otorgada al cliente por el prestamista³⁶, lo que, a mi juicio, debería incluirse en el concepto de "interés", ya que no se está compensando propiamente un servicio diferente al objeto propio del contrato de préstamo en general³⁷. En este último sentido, las SSAP Palma de Mallorca 26 octubre y 15 noviembre 2017³⁸ y Asturias de 26 de enero de 2018³⁹. Sostiene esta última, con cita de la de 30 de julio de 2015 de la misma Audiencia, que si bien el art. 87.5.II TRLGDCU permite la facturación por el empresario al consumidor de aquellos costes no repercutidos en el precio (indisolublemente unidos al inicio del servicio), su interpretación "debe ser restrictiva con restringida proyección a determinados sectores empresariales", debiendo repercutirse su coste "adecuada o proporcionalmente al gasto o servicio efectivamente habidos o prestados, proporcionalidad que si no se da incidiría negativamente en el equilibrio prestacional a que se refiere el art. 80 de la LGDCU".

Lo que no puede hacer la entidad prestamista es devengar una comisión de apertura y una comisión de estudio si no responden a distintos servicios efectivos, como precisan las SSAP Valencia 15 febrero 2017 y 30 octubre 2017⁴⁰, pues, como

33 SAP Navarra 27 enero 2017 (JUR 2017, 137982).

34 SAP Córdoba 9 noviembre 2017 (JUR

35 MARÍN LÓPEZ, M. J.: cit., p. 181.

36 En tal sentido, ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 612.

37 V. supra nota 4. Expone ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 612, nota 1071, que en la exigencia de una comisión de apertura por disponibilidad de fondos otorgada al cliente late la consideración del contrato de préstamo como consensual, que no se perfeccionaría con la entrega del capital prestado, sino con la formalización de la póliza, lo cual, a su juicio, se ajusta más a la realidad de la operativa bancaria actual.

38 SSAP Palma de Mallorca 26 octubre y 15 de noviembre 2017 (JUR 2018, 30444).

39 SAP Asturias 26 enero 2018 (JUR 2018, 64274).

40 SSAP Valencia 15 febrero 2017 (ROJ: SAPV 115/2107) y 30 octubre 2017 (JUR 2018, 57226). En cambio, estas mismas resoluciones, al igual que la SAP Valencia 23 octubre 2017 (JUR 2018, 57463) entienden acreditado el servicio prestado al que respondería la comisión de apertura por la apertura del expediente de estudio por parte de la entidad prestamista, que culmina con la oferta vinculante y, posteriormente, con la escritura de préstamo hipotecario.

vimos, por general, la primera engloba la segunda, según la normativa sectorial bancaria.

De otro parecer es, en cambio, la anteriormente citada SAP León 1 febrero 2018 que declara que “la comisión de apertura representa el coste que para el banco supone el aprovisionamiento 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 derivan de ese acto de disposición”. Se califica, en suma, de un coste financiero, que se une al tipo de interés, para integrar el coste total del crédito.

Distinguiendo entre la comisión de estudio y de apertura expone ORDÁS ALONSO que, aunque la norma no especifica cuándo ha de devengarse, es práctica habitual que la comisión de apertura lo haga en el momento de formalización de la operación, calculándose sobre el límite del crédito concedido⁴¹. Por la misma razón, cuando se opera una novación modificativa del préstamo con ampliación del capital se suele exigir esta comisión, pero deberá calcularse solo sobre el capital ampliado y no sobre el total del importe del préstamo novado, lo que supondría duplicar la comisión de apertura⁴².

Las resoluciones judiciales examinadas que se enfrentan a la validez de la cláusula de comisión de apertura y/o estudio no se pronuncian sobre el control de incorporación o inclusión [art. 5 LCGC y art. 80.1 a) y b) TRLGDCU] de tal cláusula, probablemente porque su redacción sea clara y sencilla, e inteligible para el consumidor; al limitarse al imponer al prestatario una comisión de apertura equivalente a un porcentaje del importe del capital prestado. Sin embargo, algunas de ellas sí argumentan el hecho de que la cláusula de gastos en general (no particularmente la de estudio o apertura) es excesivamente genérica e imprecisa, al no permitir conocer al consumidor qué servicio se está retribuyendo, incumpliendo con ello el requisito de “concreción” que exigen el art. 80.1. a) TRLGDCU y el art. 5.5 LCGC. Sin embargo, como pone de manifiesto MARÍN LÓPEZ esta falta de concreción y de generalidad no se relaciona con el control de incorporación, sino con el de contenido, entendiendo que no supera dicho control y calificándola de abusiva y, por tanto, de nula⁴³.

Para que supere el primer control de incorporación la cláusula de estudio/apertura, deberá especificar qué servicios en particular se están retribuyendo. Si

41 ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 613.

42 ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 614.

43 MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios*, Reus, Madrid, 2018, pp. 37-38 y 41.

no lo hace, la cláusula no quedará incorporada al contrato, no siendo sometida al posterior control de contenido⁴⁴.

La mayoría de las resoluciones, en cambio, que declaran su nulidad lo hacen sobre la base de no haber acreditado la prestamista los servicios efectivamente prestados (vulnera el principio de realidad del servicio) o no ser su importe proporcional a estos, o por no corresponder a un servicio específico distinto de la concesión del crédito o de la propia actividad de la entidad prestamista, aludiendo a la norma de transparencia bancaria (art. 3.1 Orden EHA/2899/2011) o al principio de realidad y proporcionalidad del gasto.

Otras la declaran abusiva y, por ende, nula, sometiéndola al control de contenido del TRLGDCU, en particular por quedar comprendida específicamente en el art. 87.5 TRLGDCU, al implicar el cobro “por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva” [SJPI de Pamplona de 29 de diciembre de 2017 (JUR 2018/3829); SAP Asturias 26 enero 2018 (JUR 2018/64274)].

Enfrentados a la consideración como abusiva de la cláusula que impone dicha comisión de apertura, incluyendo el estudio o evaluación de la solvencia o viabilidad en la concesión del préstamo, puede plantearse su encaje en la cláusula relativa a “gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario”, cuya imposición vendría vedada en virtud de la primera frase del art. 89.3 TRLGDCU. Este apartado ha sido utilizado en la práctica para declarar abusivas las cláusulas impuestas por el promotor-empresario al comprador en la compraventa de viviendas [vid. art. 89.3 in fine TRLGDCU que ejemplificativamente se refiere a determinados gastos y tributos en “la compraventa de viviendas”]. Sin embargo, la STS de 23 de diciembre de 2015⁴⁵, confirmando la de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de julio de 2013, estima que este precepto también se aplica al contrato de préstamo hipotecario, ya que la “financiación es una fase o faceta de dicha adquisición”.

Pues bien, creo que no hay obstáculo para entender que los gastos derivados de la obligación legalmente impuesta a la prestamista de evaluar la solvencia del consumidor (art. 29 Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; art. 18 Orden EHA/2899/2011), antes de que se celebre el contrato de préstamo, son también gastos de documentación que le incumben a ella, no quedando estos reducidos a los actos de formalización del contrato. En efecto, el art. 18.1.11 Orden EHA/2899/2011 impone a las entidades de crédito que provean “procedimientos internos específicamente desarrollados” para llevar a cabo tal evaluación de la

44 En ocasiones, si se alude, junto al control de contenido, a un control de incorporación, aunque no sea éste el exclusivo fundamento de la nulidad. Así, la SAP Palencia 19 octubre 2017 (AC 2017, 1428).

45 STS 23 diciembre 2015 (Roj: STS 5618/2015).

solvencia, que deberán ajustarse a la norma sobre gestión de riesgos y control interno y contemplar los aspectos previstos en el apartado 2.

En conclusión, estimo que, entre los gastos preparatorios o previos a la celebración del contrato de préstamo hipotecario, deben incluirse, por imposición legal, los de estudio de la solvencia o capacidad de endeudamiento y cumplimiento del consumidor; que deberá seguir los criterios y procedimientos internos desarrollados por las entidades prestamistas, pudiendo ser considerados “gastos de documentación” a los efectos de aplicación del art. 89.3 TRLGDCU⁴⁶. Además, como ha establecido la STJUE de 16 de enero de 2014 (Asunto C-226/12)⁴⁷ el desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes necesario para que la cláusula sea abusiva, según el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13/CE, no requiere una repercusión económica significativa para el consumidor en relación con el total de la operación. En esta línea, aunque sin justificar el carácter abusivo en el art. 89.3 TRLGDCU, se manifiesta la SAP Asturias 26 enero 2018⁴⁸, al sostener que “la mayoría de los gastos de personal a que genéricamente se alude al hablar de estudio y preparación del préstamo, tampoco justificaría la comisión y su repercusión al cliente bancario, entre otras razones, como se argumentaba en la última de las precitadas sentencias de esta Sala, porque la recepción de la solicitud de préstamo o su ampliación en este caso, el estudio posterior de su solvencia y la formulación de oferta vinculante *son actuaciones internas del Banco que en sí mismas consideradas ningún servicio prestan al cliente*, como tampoco podría ampararse la comisión en la solicitud de tasación o redacción de minuta que habría de servir de base al otorgamiento de la escritura en cuanto esos gastos son repercutidos al prestatario y en otro caso se produciría una duplicada repercusión”.

En relación con el tema que nos ocupa el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito inmobiliario, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 17 de noviembre de 2017⁴⁹, modifica el art. 5 de la Ley 10/2014, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, en el sentido de habilitar al Ministro de Economía, Industria y Competitividad para dictar disposiciones relativas a la información precontractual o la transparencia de las condiciones básicas de comercialización o contratación de los servicios o productos bancarios, entre otros aspectos. Al respecto, el art. 5.1 b) de la LOSSEC, en su nueva redacción, insiste en que “solo podrán repercutirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a

46 En relación con la cláusula de gastos notariales y su consideración como abusiva conforme a la primera frase del art. 89.3 TRLGDCU sostiene MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad*, cit., p. 91, que este establece una presunción iuris tantum de abusividad que tiene que ser contrastada con los parámetros generales del art. 82.1 y 82.3 TRLGDCU, incumbiendo al empresario la carga de probar su validez, esto es, de probar que no causa un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes contrario a la buena fe.

47 Caso Constructora Principado S.A. contra José Ignacio Menéndez (TJCE/2014/7).

48 SAP Asturias 26 enero 2018 (JUR 2018, 64274)

49 BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, 17.II.2017, núm. 12-I.

servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse". Nada nuevo respecto a lo que ya preveía el art. 3.1 Orden EHA/2899/2011 y el art. 5.1 Ley 2/2009, de 31 de marzo.

El Proyecto de Ley pretende ser una transposición parcial de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, de contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, cuyo plazo de transposición finalizó el 21 de abril de 2016. La Directiva regula, como disposición de armonización máxima, una Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), que deberá facilitarse al prestatario con la suficiente antelación respecto al momento en que quede vinculado, y en la que deberá constar el coste total del crédito expresado como tasa anual equivalente, que incluye el tipo de interés y otros gastos, debiendo distinguir los que "deben abonarse una vez, como las comisiones de administración, y los gastos recurrentes, como las comisiones de administración anuales". El prestamista deberá enumerar cada uno de estos gastos por categorías: "gastos que deben abonarse una sola vez, gastos que han de pagarse regularmente y que están incluidos en las cuotas y gastos que han de pagarse regularmente pero que no están incluidos en las cuotas" (Anexo II).

2. Comisión por impago de las cuotas o por posiciones deudoras.

Resulta habitual también que, entre las comisiones incluidas en los préstamos hipotecarios, aparezca la que hace referencia a cada reclamación por impago de las cuotas que deba realizar el prestamista. Es la denominada "comisión por impagado", "por comisiones deudoras" o por "demora". Además, esta comisión se devenga junto con el interés moratorio, lo que cuestiona su legalidad, ya que la misma situación (el retraso o incumplimiento en la satisfacción de las cuotas periódicas de amortización del préstamo) estaría dando lugar a una doble compensación. Es, por ello, que la doctrina sostiene su nulidad bien por su carácter abusivo, al ser contraria al art. 89.5 TRLGDCU⁵⁰, bien por no responder a un servicio efectivamente prestado por la entidad⁵¹.

La Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 2011 consideraba, en relación con esta comisión, que desde la óptica de las buenas prácticas bancarias, su adeudo solo puede ser posible si, además de aparecer recogido en el contrato, se acredita que: a) Su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación realizadas ante el cliente deudor (algo que, a juicio de dicho Servicio, no está justificado con la simple remisión de una carta

50 El art. 89.5 TRLGDCU prevé que son abusivas las cláusulas que supongan "incremento de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación".

51 ORDÁS ALONSO, M.: cit., p. 635. Así, la SAP Cáceres 12 enero 2018 (AC 2018, 110).

periódicamente generada por el ordenador); y b) Es única en la reclamación de un mismo saldo. Además, como criterio adicional, se considera que su aplicación automática no constituye una buena práctica bancaria, ya que la reclamación debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada impagado y cada cliente. Por tanto, sólo estaría justificado el cobro de dicha comisión si, tras un análisis particularizado, se considerara procedente la realización de gestiones para recuperar el saldo impagado y cuando estas se hubieran llevado efectivamente a cabo, no siendo suficiente para justificarla una mera llamada telefónica o la remisión de una carta.

La jurisprudencia menor se inclina por su nulidad por entender que es abusiva al entender que se impone al consumidor una carga carente de fundamento, en tanto que su conducta ya viene sancionada a través de los intereses de demora, así como por no responder a un servicio o gestión efectivamente realizado. Así, la SAP Valencia 6 de abril 2016⁵² precisa que cobrar tal comisión por posiciones deudores “implica sancionar dos veces por incurrir en mora, lo que resulta en claro desequilibrio y en perjuicio del consumidor”. Además, “implica un cargo automático por el mero hecho de constituirse en mora, cuando la comisión solo es devengable conforme a la normativa sectorial por la prestación de un servicio que es lo que legitima a tal cobro”. En tercer lugar, “se fija un importe prescindiendo del coste particular del servicio (no explicitado) que se presta. Razones por las que dicho pacto resulta nulo por abusivo”. Aplican el mismo criterio las SSAP Valencia 11 abril 2017⁵³, 23 octubre 2017⁵⁴ y 30 octubre 2017⁵⁵, SSAP Guipúzcoa 22 y 31 marzo 2017⁵⁶, SSAP Almería 1 y 28 marzo 2017⁵⁷.

Con base en lo dispuesto en el art. 85.6 TRLGDCU que califica como abusivas las cláusulas que supongan “la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones” y en el art. 87.6 TRLGDCU, que considera abusivas las que impongan “el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente” o la “fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados” resolvió el Auto de AP Cádiz 30 diciembre 2015⁵⁸ la abusividad de la comisión por impago. Si no se demuestra la prestación de servicio real prestado por la entidad prestamista no puede pretenderse el cobro de

52 SAPValencia 6 de abril 2016 (Roj: SAPV 2007/2016).

53 SAPValencia 11 abril 2017 (Roj: SAPV 1841/2017).

54 SAPValencia 23 octubre 2017 (JUR 2018, 57463).

55 SAPValencia 30 octubre 2017 (JUR 2018, 57226).

56 SAP Guipúzcoa 22 y 31 marzo 2017 (JUR 2017, 218 y 292).

57 SAP Almería 1 y 28 marzo 2017 (JUR 2017, 157592 y 157601).

58 Auto de AP Cádiz 30 diciembre 2015 (Roj: AAP CA 177/2015). La SAP Huelva 19 diciembre 2017 (AC 2017, 1628) la considera abusiva por vulnerar el art. 89.5 TRLGDCU.

una comisión por el mero impago de las cuotas mensuales (AAP Zaragoza 5 enero 2017⁵⁹ y SAP Navarra de 27 de enero de 2017⁶⁰).

3. Los gastos por tasación del inmueble.

La normativa de transparencia bancaria contempla que, una vez facilitada la FIPER, si el cliente muestra su voluntad de contratar el préstamo hipotecario, deberá procederse a realizar la tasación correspondiente del inmueble y las comprobaciones necesarias sobre su situación registral y la capacidad financiera del cliente. Una vez efectuadas tales operaciones, el cliente podrá solicitar una oferta vinculante, que se mantendrá durante el plazo de catorce días naturales (art. 23 Orden EHA/2899/2011).

Junto con la evaluación de la solvencia del cliente la tasación del inmueble asume un papel fundamental en la concesión del préstamo hipotecario, ya que, aunque no afecta directamente a la capacidad de pago o cumplimiento del deudor, el inmueble hipotecado aparece como la garantía última para el acreedor en orden a la satisfacción de su crédito.

No obstante, lo cierto es que no hay ninguna norma, salvo para los créditos hipotecarios concedidos por entidades de crédito que sirven de base al mercado hipotecario secundario, a través de la emisión de bonos, cédulas o participaciones hipotecarias, que imponga una tasación previa para la concesión del préstamo (cfr. art. 7 Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario). Según el art. 7 Ley 2/1981 “para que un crédito pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en esta Ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades a que se refiere el artículo segundo o bien por otros servicios de tasación que cumplan los requisitos que reglamentariamente se establecerán”.

La realidad, sin embargo, es otra. Y tratándose de préstamos hipotecarios concedidos por profesionales éstos exigirán una previa tasación pericial⁶¹. Pero es que, además, como sabemos, solo podrá acudir el proceso de ejecución dirigido exclusivamente sobre bienes hipotecados cuando en la “escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien

59 Auto de AP Zaragoza 5 enero 2017 (AC 2017, 1).

60 SAP Navarra de 27 de enero de 2017 (JUR 2017, 137982).

61 Pone de relieve GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M.: “La tasación de la finca hipotecada después de la Ley 1/2013, de 14 de mayo”, en AA.VV., *La protección del deudor hipotecario* (coord. por ESCARTÍN IPIENS, J.A. y MARTOS CALABRÚS, M.A., y dir. por A. NÚÑEZ IGLESIAS, A.), Comares, Granada, 2014, p. 169, que el art. 7 Ley 2/1981 no tiene por finalidad proteger al acreedor hipotecario ni al deudor hipotecario, sino un interés específico del mercado de valores: “asegurar la posición de los adquirentes y tenedores de esos específicos valores negociables que se ponen en circulación en el mercado hipotecario secundario”, lo que tiene conexión con la refinanciación de estas entidades y, en definitiva, con su solvencia.

hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta” (art. 682.2.1° LEC)⁶². Igual requisito se exige para acudir a la venta extrajudicial del bien inmueble (art. 129 LH y 234 RH).

A una valoración prudente de tales garantías “mediante procedimientos que eviten influencias o conflictos de interés que puedan menoscabar la calidad de la valoración” se refiere el art. 18.2 d) de la Orden EHA/2899/2011, en caso de préstamos y créditos hipotecarios concedidos por entidades de crédito. Además, el Anejo 6 de la Circular 5/2012, del Banco de España, que desarrolla la norma duodécima —relativa a “Políticas y procedimientos de préstamo responsable”—, incluye entre los principios que han de regir la concesión responsable del crédito, cuando se disponga de garantías reales, “una prudente relación entre el importe del préstamo o crédito, y sus potenciales ampliaciones, y el valor de la garantía, sin tener en cuenta, en el caso de inmuebles, potenciales revalorizaciones de la misma. La indicada relación deberá considerar adecuadamente los riesgos subyacentes que se aprecien en las garantías, derivados de aspectos tales como el tipo de propiedad, su finalidad o posible uso, su potencial depreciación o el área geográfica en que esta se ubique, y deberá ser tanto más exigente cuanto menos lo sea la fijada entre el servicio de la deuda y las fuentes de generación de ingresos. En cualquier caso, el incremento de la prudencia en la referida relación entre el importe del préstamo o crédito y el valor de la garantía no eximirá ni, en ningún caso, podrá excusar la relajación de la completa evaluación de la solvencia del deudor en los términos indicados en el apartado 1 anterior” (Anejo 6.3).

La experiencia extraída de la situación anterior y posteriormente inmediata a la crisis financiera ha de servir para evitar las malas prácticas de sobrevaloraciones de los inmuebles objeto de garantías reales, así como exigir una *ratio* entre el valor del inmueble y el importe del crédito concedido (*loan-to-value*) que se ajuste a la capacidad de cumplimiento del deudor, sin confiar el análisis de la capacidad de devolución del préstamo en la posible y eventual revalorización del inmueble⁶³. En esta línea cabe destacar la previsión del art. 18.3 Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, según la cual “la evaluación de la solvencia no se basará predominantemente

62 V. SERRA RODRÍGUEZ, A.: “La contratación en masa, las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas”, en AA.VV., *Práctica procesal civil Brocá-Majada Corbal*, Tomo I. 23ª ed., Bosch, Barcelona, 2014, pp. 583-584; CASTILLO MARTÍNEZ, C. DEL C.: *La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios con consumidores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 134-135.

63 También ANDERSON, M.: “La Directiva 2014/17/UE, sobre créditos hipotecarios, y su previsible impacto en el Derecho español”, en AA.VV.: *La europeización del Derecho privado: cuestiones actuales* (dir. por ARROYO AMAYUELAS, E. y SERRANO DE NICOLÁS, Á.), Marcial Pons, 2016, p. 59, se muestra crítica con la práctica precrisis en que, a pesar del cumplimiento de controles de solvencia puramente formales, “la concesión del crédito descansaba esencialmente en la efervescencia del mercado inmobiliario”. En la misma línea, ARROYO AMAYUELAS, E.: “La directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *Indret*, 2/2017, p. 25, y CUENA CASAS, M.: “Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario”, *Blog Hay Derecho*, 2 de septiembre de 2014, <http://hayderecho.com/2014/09/02/evaluacion-de-la-solvencia-y-credito-hipotecario>, p. 2, y, ampliamente, en “El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar”, AA.VV., *Préstamo responsable y ficheros de solvencia* (coord. por PRATS ALBENTOSA, L. y CUENA CASAS, M.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 27-ss., especialmente en pp. 50 y 51.

en el valor del bien inmueble de uso residencial que exceda del importe del crédito o en la hipótesis de que el valor de dicho bien inmueble aumentará, a menos que la finalidad del contrato de crédito sea la construcción o renovación del bien inmueble de uso residencial". Según reconoce el propio Cdo. 55 de la Directiva, cuando el crédito esté destinado a la construcción o renovación de un inmueble existente, conviene que el prestamista tenga en cuenta la posibilidad de que el valor del bien inmueble pueda rebasar el importe del crédito o pueda incrementarse en el futuro, pero "no debe constituir por lo general una condición suficiente para conceder el crédito en cuestión".

La independencia de las sociedades de tasación respecto de las entidades de crédito fue reforzada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de reforma de la Ley 2/1981 del Mercado Hipotecario, y en ello insiste el art. 4 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que da una nueva redacción a diversos preceptos de la Ley 2/1981, relativos a las sociedades de tasación. Atendiendo a las importantes funciones que cumple, la tasación independiente resulta imprescindible para el correcto funcionamiento del mercado hipotecario⁶⁴.

Son nulas las cláusulas que impongan al consumidor el tasador del inmueble, ya que es éste el que tiene libertad para elegir al que estime conveniente, siempre que se trate de un tasador homologado y cumpla con los requisitos previstos legalmente (arts. 3 y 7.1 Ley 2/1981, con las modificaciones introducidas por la Ley 41/2007 y Ley 1/2013, de 14 de mayo)⁶⁵. Por ello, expresamente el art. 3 bis 1 de la Ley 2/1981, en la redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, impone a las entidades de crédito, "incluso a las que dispongan de servicios propios de tasación, aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación". Según la normativa aplicable la vigencia de los informes y certificados de tasación son de seis meses desde su emisión⁶⁶.

Esta libertad del consumidor para elegir al tasador que cumpla los requisitos legales deberá constar expresamente en la ficha de información precontractual

64 ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco*, cit., p. 684.

65 Según el art. 7.2 Ley 2/1981 el Ministerio de Economía y Hacienda regulará: a) las normas generales sobre la tasación de bienes hipotecables, a las que habrán de atenerse tanto los servicios de las entidades prestamistas como las entidades especializadas que para este objeto puedan crearse; b) la forma en que deba constar la tasación efectuada; c) el régimen de inspección del cumplimiento de tales normas. El Decreto 775/1997, de 30 de mayo, sobre régimen jurídico de homologación de los servicios y sociedades de tasación recogió en un único texto tales normas de homologación, desarrollando el régimen sancionador.

66 Art. 62.4 de la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.

(FIPRE) que las entidades de crédito deben proporcionar gratuitamente a sus clientes (art. 21 y Anexo I de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios)⁶⁷. Así, según prevé la Sección 4 de la FIPRE (Parte B del Anexo I) deberá indicarse en esta que “la entidad está obligada a aceptar cualquier tasación aportada por el cliente, siempre que esté certificada por un tasador homologado y no haya caducado, no pudiendo cargar ningún gasto adicional por las comprobaciones que, en su caso, realice sobre dicha tasación”. En suma, si la entidad de crédito opta por realizar comprobaciones que estime pertinentes sobre el valor de tasación no podrá en ningún caso repercutir su coste al cliente que aporte la certificación de la tasación (art. 3 bis I Ley 2/1981 y Anexo I Parte A Orden EHA/2899/2011).

En relación con las empresas prestamistas que no sean entidades de crédito, el art. 15 Ley 2/2009 establece que “cuando la empresa concierte o efectúe directamente la prestación de los servicios preparatorios de la operación, cuyo gasto sea por cuenta del consumidor, deberá indicar a ésta la identidad de los profesionales o entidades seleccionados al efecto, así como de las tarifas de honorarios aplicable, debiendo entregar al consumidor el servicio contratado por la empresa o prestado por ella, si el crédito o el préstamo hipotecario no llega a formalizarse, o una copia en el caso contrario”. En todo caso, atendiendo al art. 89.4 TRLGDCU debe dejarse libertad al consumidor en la elección de la empresa o sociedad tasadora, por lo que el art. 15 Ley 2/2009 será de aplicación solo para el supuesto de que el consumidor haya acordado con la prestamista que sea esta la que concierte o efectúe directamente los servicios.

Por último, aunque no se prevea expresamente en la Orden EHA/2899/2011, hay que entender aplicables a las entidades de crédito la obligación de entregar la tasación si la operación no llega a formalizarse, o una copia si lo es.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe plantearse si la cláusula que impone los gastos de tasación al consumidor prestatario puede considerarse abusiva. La jurisprudencia no es unánime al respecto⁶⁸. Una mayoría de las resoluciones judiciales se inclinan por entender que la repercusión al consumidor-prestatario de los gastos de tasación del inmueble cuando la realiza alguna entidad por encargo de la prestamista no es abusiva, ya que es un gasto previo y necesario para evaluar su solvencia y la concesión del préstamo [art. 18.2.3º b) Orden 2899/2011]. La tasación permite a la entidad prestamista, tras comprobar la situación financiera del consumidor y realizar

67 V. también CASTILLO MARTÍNEZ, C. DEL C.: *La nulidad*, cit., pp. 134-135.

68 V. AGÜERO ORTIZ, A.: “Nulidad de la cláusula de gastos en préstamos hipotecarios: no son sólo abusivos los gastos comprendidos en la STS de 23 de diciembre de 2015 (gastos, efectos y plazos)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 20/2016, pp. 19-20; ACHÓN BRUÑEN, M^a. J.: “Cláusulas de repercusión de gastos de la hipoteca al prestatario: casos en que se pueden considerar abusivas y casos en que no”, *Diario La Ley*, nº 9122, 19 de enero de 2018, pp. 1-26.

algunas comprobaciones registrales de la finca, realizar una oferta vinculante, que se facilita mediante la entrega de la FIPER (Ficha de Información Personalizada), por lo que entienden dichas resoluciones que esto favorece al consumidor-prestatario. Es éste quien debe acreditar que el inmueble tiene un valor suficiente para garantizar el préstamo.

Así, se dice por la SAP Asturias 16 febrero 2018⁶⁹ que el beneficiario del préstamo es el prestatario consumidor y el ofrecimiento de la garantía real inmobiliaria es “requisito legal imprescindible para la obtención del tipo de préstamo que nos ocupa, pues así resulta del art. 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, tras la reforma operada por la Ley 41/2007, que reza como sigue: El préstamo o crédito garantizado con esta hipoteca no podrá exceder del 60 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Cuando se trate de vivienda habitual el importe del préstamo o crédito podrá alcanzar el 80 por ciento del valor de tasación, sin perjuicio de las excepciones que prevé esta Ley. De ello se infiere que quien elige la modalidad de préstamo hipotecario es quien debe acreditar la suficiencia de la garantía ofrecida a la entidad financiera y por tanto ninguna lesión se deriva de la atribución de ese gasto”.

Sin embargo, en cuanto que, como hemos visto, la tasación es indispensable para que el acreedor pueda acudir al proceso de ejecución especial o directo contra el bien hipotecado y para que la entidad pueda intervenir en el mercado hipotecario para financiarse lo que se hace movilizándolo el préstamo hipotecario y emitiendo cédulas, bonos o participaciones hipotecarias (art. 7 LMH) puede concluirse que es a la entidad acreedora, —o también a ella, junto con el consumidor—, a la que favorece dicha tasación, por lo que trasladar todo el importe de los gastos de tasación a la consumidora-prestataria puede estimarse abusivo por ser gastos que corresponden al empresario (o, al menos, a éste junto con el consumidor), provocando con ello un desequilibrio en perjuicio del consumidor. Ambos, prestamista y prestatario están interesados en que el préstamo quede garantizado con hipoteca, de modo que siendo la tasación del inmueble uno de los requisitos (no legamente impuesto) para la concesión del préstamo hipotecario podríamos concluir que ambos están interesados en la prestación de dicho servicio. En suma, sería abusiva la imposición de todos los gastos de tasación del inmueble⁷⁰.

Incluso podría mantenerse que el único interesado en la tasación del inmueble es el acreedor hipotecario porque sin ello no puede movilizar los préstamos hipotecarios y acceder a procedimientos ejecutivos⁷¹. En este sentido, la SAP Huelva

69 SAP Asturias 16 febrero 2018 (Roj: SAP O 423/2018). Con idéntico razonamiento v. SSAP Barcelona 17 octubre 2016 (JUR 2016, 240432), AP Asturias 2 junio 2017 (JUR 2017, 171744), AP 16 noviembre 2017 (AC 2017, 1629).

70 En este sentido, también ACHÓN BRUNÉN, M^a. J.: “Cláusulas”, cit., p. 2.

71 Para AGÜERO ORTIZ, A.: “Análisis crítico de las últimas sentencias relativas a la cláusula de gastos y anexo jurisprudencial (hasta julio 2017)”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 22/2017, p. 58, también la tasación

19 diciembre 2017⁷² destaca que la reforma operada en el art. 682.1° LEC en el año 2015⁷³, modificó su redacción al precisar que el valor de tasación no podrá ser “inferior; en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”. Luego, sólo cuando lo prescriba la ley existirá la mencionada tasación, lo que hace en su art. 7.1° cuando la exige para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de los títulos regulados en la Ley 2/1981. Por ello, concluye la Sentencia “la tasación por entidad especializada sólo es exigible cuando la entidad quiera emitir esa clase de título, en los demás casos el valor podrá fijarse de mutuo acuerdo. El gasto es imputable al interés de la entidad para posibilitar esas emisiones, no es inherente a la hipoteca y por consiguiente su imposición al consumidor es abusiva. Aunque la entidad alega la previsión de la Ley 2/1981 de que el banco debe aceptar la tasación presentada por el prestatario, esa adición del art. 3° bis I que efectuó la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, no debe interpretarse como imposición de una obligación al prestatario de aportar la tasación o sufragar los costes de la que encargue la entidad”.

En la misma línea, pero con otro fundamento, la SAP Vizcaya 22 marzo 2018⁷⁴ sostiene que “es una cláusula abusiva ex art. 89.5 por imponer incrementos de precios por servicios accesorios... que no respondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación”. Se argumenta, también, que conforme al art. 40 Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en el Mercado de Bienes y Servicios, que señala que: “las entidades de crédito y demás entidades deberán hacer constar expresamente en los folletos informativos previos a la formalización de los préstamos garantizados con hipoteca inmobiliaria destinados a la adquisición de viviendas que suscriban con personas físicas el derecho que asiste al prestatario para designar, de mutuo acuerdo con la parte prestamista, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble objeto de la hipoteca...”, el tasador debe ser acordado por ambas partes.

Otras resoluciones entienden que esta cláusula de imposición de gastos de tasación al consumidor podría estimarse abusiva en virtud del art. 89.3 a) TRLGDCU, por entender que son “gastos de preparación de la titulación que por su naturaleza corresponda al empresario”. En tal sentido, SAP Girona 10 marzo 2016⁷⁵ considera

se realiza en beneficio exclusivo del acreedor garantizado. También en “Nulidad de la cláusula de gastos”, cit., p. 20.

72 SAP Huelva 19 diciembre 2017 (AC 2017, 1628).

73 La Ley 19/2015, de 13 de julio, modificó el tenor de los arts. 682.2.1° LEC y 129.2 a) LH. Con anterioridad, el art. 682.2.1° LEC, procedente de la modificación por Ley 1/2013, de 14 de mayo, no contenía el inciso “en su caso”, en relación con la tasación realizada.

74 SAP Vizcaya 22 marzo 2018 (AC 2018, 184).

75 SAP Girona 10 marzo 2016 (Roj: SAP GI 188/2016).

que la cláusula que impone los gastos de tasación al prestatario es “un gasto propio del prestamista que se incluye en el art. 89.3 a) TRLGDCU, atendiendo a que toda hipoteca ha de tener un valor de tasación y que interesa a la prestamista saber si cubre la vivienda hipotecada la suma que concederá”. También lo es, a juicio de esta Sentencia, la cláusula que impone los gastos de sucesivas tasaciones que sea preciso practicar, cuando a juicio de la prestamista se haya producido una disminución de valor, ya que supone dejar a exclusivo criterio de ésta la solicitud de las tasaciones con clara infracción de los apartados a), b) y e) del art. 82.4 TRLGDCU.

En todo caso, atendiendo a la doctrina asentada por la STS 23 diciembre 2015 una cláusula que imponga todos los gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación y ejecución del contrato de préstamo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía debe considerarse abusiva por excesivamente genérica e indiscriminada, al no permitir una mínima reciprocidad en la distribución de gastos inherentes a la formalización de la operación, provocando una falta de equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Por ello, aunque la imposición de algún gasto pudiera estar justificada por la normativa sectorial de que se trate, la nulidad total se impone al ser imposible moderar una cláusula abusiva, atendiendo la doctrina del TJUE 30 mayo 2013 (SAP Burgos 16 febrero 2018)⁷⁶. En esta misma línea, la SAP Asturias 14 febrero 2018⁷⁷ sostiene, con base en la STS 23 diciembre 2015, que una cláusula que imponga los gastos de tasación y todos los demás gastos y tributos por la formalización de la escritura, su inscripción y cancelación es abusiva por encajar en el art. 89.3 a) TRLGDCU y por no permitir una mínima reciprocidad en la distribución del gasto, “no incidiendo en la cuestión el hecho de que la escritura añadida a título ejemplificativo, pero bajo la pauta antedicha, que dentro de los gastos se entienden comprendidos, los de tasación del inmueble, los registrales y los de tramitación de las escrituras”. En el estudio particular de cada gasto que hace la AP Asturias en tal Sentencia se concluye que “la imposición sin alternativas para el prestatario de afrontar el pago de la tasación y sin darle oportunidad alguna de tasación alternativa está determinando nuevamente un desequilibrio serio entre los contratantes lo que lleva consigo a la consideración también de este apartado como nulo al haber sido impuesto por el prestamista que redactó todas las cláusulas del contrato”.

Es frecuente, de otra parte, que, tras la cláusula en que se imputan al consumidor todos los gastos originados por la concesión y formalización del préstamo, incluyendo los de tasación, se incluya otra en la que las partes reconocen haber nombrado de común acuerdo a la persona que haya realizado la tasación. Esta cláusula, en cuanto haya sido impuesta unilateralmente, ha de considerarse abusiva por suponer una declaración de conformidad sobre un hecho ficticio ex art. 89.1 TRLGDCU.

⁷⁶ SAP Burgos 16 febrero 2018 (Roj: SAP BU 94/2018).

⁷⁷ SAP Asturias 14 febrero 2018 (Roj: SAP O 359/2018).

4. Los gastos de tramitación (de gestoría).

Tratándose de gastos de tramitación o gestión por servicios accesorios que ofrezca la entidad prestamista (recogida de la escritura y/o de sus copias, liquidación de impuestos, presentación de escritura en Registro de la Propiedad para su inscripción, etc.) éstos no pueden ser impuestos al consumidor, que deberá tener libertad para aceptar tales servicios o rechazarlos y encargarlos a otra persona o entidad, en cada caso, por lo que será nula la cláusula que los imponga en virtud de los apartados 4 y 5 del art. 89 TRLGDCU. La cláusula que impone al prestatario pagar íntegramente los gastos de gestoría es abusiva por suponer servicios complementarios o accesorios no solicitados o incrementos de precio por servicios accesorios, que no correspondan a prestaciones susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso con la debida claridad o separación⁷⁸. Si el servicio de gestoría no ha sido solicitado expresamente por el consumidor, la cláusula por la que la prestamista le impone un contrato de prestación de este tipo de servicios no es un acuerdo libre, de manera que la prestamista no lo puede hacer unilateralmente y luego exigir el pago íntegro de los honorarios al consumidor⁷⁹. También encajaría en el art. 89.4 TRLGDCU la cláusula por la que el consumidor faculta a la prestamista a celebrar un contrato de servicios con una gestoría, en tanto que supone autorizar al prestamista a imponer un servicio no solicitado⁸⁰.

Se ha mantenido que esta cláusula de imposición del gasto de gestoría es abusiva al quedar subsumida en el supuesto del art. 89.3 a) TRLGDCU, por suponer "gastos preparación de la titulación que por su naturaleza corresponda al empresario", al ser el acreedor hipotecario al que interesa la inscripción de la hipoteca y a quién beneficia las gestiones dirigidas a dicha inscripción⁸¹.

Cuando la entidad no impone la celebración del contrato de prestación de servicios de gestoría, sino que ha sido libremente acordada entre ésta y el consumidor, pero sí impone la concreta gestoría que prestará los servicios entiende MARÍN LÓPEZ⁸² que no cabe acudir al art. 89.4 TRLGDCU, que se refiere a la imposición del servicio no solicitado (y no la persona contratada), sino al art. 86 TRLGDCU. Dicha cláusula sería abusiva por limitar o privar al consumidor de derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas, teniendo en cuenta que el art. 40 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de intensificación de la competencia en el mercado de bienes y servicios, como hemos visto anteriormente,

78 En este sentido, también AGÜERO ORTIZ, A.: "Análisis crítico de las últimas sentencias relativas a la cláusula de gastos y anexo jurisprudencial (hasta julio 2017)", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 22/2017, p. 54; y en "Nulidad de la cláusula de gastos", p. 21; ACHÓN BRUÑEN, M^a. J.: "Cláusulas", cit., p. 10.

79 Así, MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad*, cit., p. 171.

80 MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad*, cit., p. 171; CASTILLO MARTÍNEZ, C. DEL C.: *La nulidad*, cit., pp. 119-120.

81 AGÜERO ORTIZ, A.: "Nulidad de la cláusula de gastos II: ¿A quién corresponde cada gasto en virtud del Derecho supletorio?", *CESCO, Publicaciones jurídicas*, 27 de enero de 2017 (p. 10).

82 MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad*, cit., pp. 171-172.

concede al prestatario el derecho a designar, de mutuo acuerdo con el prestamista la persona o entidad que vaya a llevar la gestión administrativa de la operación.

Respecto de este gasto la jurisprudencia también se ha mostrado vacilante. Así, hay resoluciones que han sostenido la abusividad de tal cláusula por encajar en el art. 89.4 y 5 TRLGDCU (JPI Zaragoza 21 julio 2017⁸³, SAP Palencia 19 octubre 2017⁸⁴), por causar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes contrario a la buena fe, por falta de reciprocidad según el art. 82.4 c) TRLGDCU (SAP Girona 10 marzo 2016⁸⁵), por imponer dicho servicio indiscriminadamente sin atender a quien beneficia (SAP Asturias 16 noviembre 2017⁸⁶). Por tanto, si la cláusula es abusiva por imponer al prestatario la tramitación de la inscripción de la hipoteca a través de una gestoría, los gastos debe pagarlos la prestamista, no pudiendo exigir luego su importe al prestatario⁸⁷.

Otros órganos judiciales han estimado, en cambio, la validez de la cláusula, dado que este servicio interesa o beneficia a ambos (SAP Asturias 24 marzo 2017⁸⁸; SAP Asturias 29 septiembre 2017⁸⁹) o sobre el débil argumento de que la gestión fue realizada por un tercero y la factura expedida a nombre del deudor consumidor (SAP Asturias 27 enero 2017⁹⁰).

IV. LAS CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER ABUSIVO DE TALES CLÁUSULAS.

Atendiendo al art. 83 TRLGDCU “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas”. Se trata de una nulidad que opera en virtud de mandato legal, con independencia de la voluntad de las partes.

83 JPI Zaragoza 21 julio 2017 (JUR 2017, 199984).

84 SAP Palencia 19 octubre 2017 (AC 2017, 1428).

85 En la cláusula analizada por la SAP Girona 10 marzo 2016 (JUR 2016, 102096) se reconocía que la gestoría elegida por ambas partes responde al interés de ambas, pero especialmente a la de la prestamista, “en la seguridad de que se llevarán a efecto todos los trámites de presentación e inscripción en el Registro de la Propiedad... trámites de cuyo buen fin depende la plena existencia del derecho de hipoteca una vez inscrita”. A pesar de haber sido elegida la gestoría por ambas partes, de la cláusula transcrita se desprende su falta de reciprocidad y por ello su abusividad atendiendo al art. 82.4 TRLGDCU.

86 SAP Asturias 16 noviembre 2017 (AC 2017, 1629).

87 MARIN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad*, cit., pp. 171. Por eso, dice el autor si prestamista y prestatario han pactado libremente que los trámites los haga una empresa, y también qué concreta empresa lo llevará a cabo, el precio deben abonarlo según estimen conveniente, que será normalmente por mitad (cit., p. 161).

88 SAP Asturias 24 marzo 2017 (JUR 2017, 99171).

89 SAP Asturias 29 septiembre 2017 (JUR 2017, 253138).

90 SAP Asturias 27 enero 2017 (JUR 2017, 54580).

En principio, el contrato continúa siendo eficaz, en tanto que puede sobrevivir sin la cláusula de gastos o de comisión, cumpliendo la función económica perseguida por las partes.

La Sentencia del TJUE 14 junio 2012⁹¹ se enfrentó a los efectos que cabe anudar a la declaración de abusividad, conforme al art. 6.1 Directiva 93/13/CE, sosteniendo que “si bien reconoce a los Estados miembros cierto margen de autonomía en lo que atañe a la definición del régimen jurídico aplicable a las cláusulas abusivas, *les impone expresamente la obligación de establecer que ‘tales cláusulas no vincularán al consumidor’*”. Por ello, concluye el TJUE “los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor; sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible”. Se persigue, con ello, reforzar el efecto disuasorio (cfr. art. 7 Directiva 93/13) que ejerce para los profesionales el hecho de que las cláusulas abusivas no se apliquen, evitando la denominada reducción conservadora del contrato, esto es, que el juez lleve a cabo una moderación de la cláusula nula hasta la medida en que no sea abusiva.

Sin embargo, la doctrina no se ha mostrado unánime en si, una vez declarada la nulidad de la cláusula, cabe proceder a integrar el contrato, aplicando el derecho dispositivo (supletorio) o si, por el contrario, el contrato debe subsistir sin más, sin que sea posible la aplicación de la norma supletoria dispositiva. Dependiendo de la solución que se adopte, procederá en el caso que nos ocupa una restitución total o parcial de los gastos habidos como consecuencia de la aplicación de la cláusula abusiva.

En páginas precedentes hemos visto que, en relación con las cláusulas estudiadas, en ocasiones, se declara la nulidad de la cláusula de gastos y comisiones analizadas por su carácter genérico e indiscriminado, por suponer servicios o prestaciones no solicitados (art. 89.4 TRLGDCU), incrementos de precio por servicios accesorios que no susceptibles de ser aceptados o rechazados (art. 89.5 TRLGDCU) o servicios no prestados efectivamente (art. 89.7 TRLGDCU) o por ser gastos de documentación o tramitación que corresponde al empresario, cuando se comprende en la misma cláusula todos los gastos relativos a la constitución de la hipoteca (notariales, registrales, impuestos y gestoría) ex art. 89.3 TRLGDCU.

Ahora bien, una vez declarada su nulidad hay órganos judiciales que analizan cuáles de los asumidos son de cuenta del prestamista y, por tanto, procede su restitución

91 TJUE 14 junio 2012 (TJCE 2012/143), asunto C-618/10, en Caso Banco Español de Crédito, S.A.

y cuáles no, de modo que habrá que estar respecto del concreto gasto a lo que establezca el derecho dispositivo⁹². Por eso, en algunos casos, para determinados gastos no se procede a una restitución total, sino parcial del ingreso realizado.

La SAP Asturias 16 noviembre 2017⁹³ resume esta tesis al sostener que, en relación con la obligación de reintegro, "ha de estarse en cada caso al concepto cuyo reintegro se pretende, a lo que establezca el derecho dispositivo respecto de quién tiene que soportarlo, como si esa estipulación no existiera, de modo que la nulidad no puede modificar el régimen de atribución que el derecho positivo haga de cada gasto, lo que obliga a abordar el enjuiciamiento de la abusividad, no desde la estricta literalidad de la cláusula, considerada en abstracto o en forma teórica, sino en función de la forma en que ha sido aplicada, esto es relacionándola con el uso que la entidad financiera ha hecho de la misma en cada caso, de forma que el reintegro de gastos que se pretende en base a esa declaración de abusividad formal o abstracta, solo podrá ser declarada si la parte que lo insta prueba cumplidamente que los abonados a que se refiere el mismo no le correspondían sino que eran de cargo de la entidad financiera predisponente, existiendo una repercusión indebida de gastos que a la misma correspondían".

En particular, tratándose de los gastos de gestoría la respuesta a la cuestión de los efectos restitutorios derivados de la nulidad no es unánime, atendiendo a que no hay norma dispositiva, de carácter legal o reglamentaria, que asigne los gastos a alguno de los intervinientes. Por eso, hay resoluciones que tienden a realizar un reparto equitativo de los gastos de gestoría, sobre la base de que interesa o beneficia a ambos contratantes. Procede de esta manera, entre otras, la SJPI Barakaldo 27 marzo 2017⁹⁴, que tras declarar la nulidad de la cláusula por atribuir al consumidor los gastos de preparación de la titulación que correspondía al prestamista ex art. 89.3 TRLGDCU, condenó a la entidad a restituir el 100% del arancel del registrador y el 50% de los gastos de gestoría y notaría, ya que ambas partes se ven beneficiados por la intervención del notario y la tramitación de la escritura. En el mismo sentido, la SJPI Bilbao 29 marzo 2017⁹⁵ condenó a restituir el 100% del arancel del registrador, el 50% de los gastos de gestoría y notaría y el 70% de los gastos de tasación; las SSAP Asturias núm. 193/2017 y 197/2017, 2 junio⁹⁶, que ordenaron la restitución de gastos

92 Una clarificadora exposición puede verse en AGÜERO ORTIZ, A.: "Análisis crítico", cit., pp. 52-85. También, MARIN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad*, cit., pp. 189-ss.

93 SAP Asturias 16 noviembre 2017 (AC 2017, 1629). Con razonamiento similar la SAP Asturias 27 octubre 2017 (JUR 2017, 292470) insiste que mientras en la acción colectiva ha de hacerse un control abstracto de la cláusula de su posible nulidad como condición general de la contratación, en la individual también de la consecuencia de la declaración de nulidad en forma de restitución, de forma que en relación con la obligación de reintegro ha de estarse en relación al concreto gasto a lo que establezca el derecho dispositivo respecto de quién debe soportarlo.

94 SJPI Barakaldo 27 marzo 2017 (JUR 2017, 73501).

95 SJPI Bilbao 29 marzo 2017 (JUR 2017, 90439)

96 JUR 2017, 171741 y JUR 2017, 171744. También, SAP Asturias 29 septiembre 2017 (JUR 2017, 253138).

por la expedición de primera copia, todos los gastos de registro y la mitad de gastos notariales y de gestoría; o la SAP Palencia 19 octubre 2017.

Hay doctrina que, respecto de los gastos de gestoría, ha mantenido que hay que distinguir en atención a quien interese o beneficie las gestiones que realiza. Por ello, en cuanto que la actuación de la gestora es instrumental, los costes que genere incumbirán a la parte en cuyo beneficio se verifiquen⁹⁷. En coherencia con este argumento, si el sujeto pasivo del IAJD es el prestatario, será éste el que deba asumir el gasto de gestoría por la tramitación y liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados. Siguen esta tesis, entre otras, las SSAP Asturias 19 mayo 2017⁹⁸ y núms. 193 y 197/2017, 2 junio⁹⁹ que condenan a la restitución de la mitad de los gastos de gestoría, ya que las gestiones encomendadas eran la liquidación del IAJD (que incumbiría al consumidor) y la inscripción en el Registro (que interesa a la prestamista).

Otra tesis, en cambio, es defendida por aquellas resoluciones que entienden que, tras declarar la nulidad de una cláusula de gastos y comisiones por no preservar un justo equilibrio entre las partes, una reciprocidad mínima, el juez no puede proceder a moderar o corregir dicha vulneración, aplicando el derecho dispositivo supletorio, sino que debe proceder a expulsar sin más la cláusula, condenando a la entidad a devolver todas las cantidades que pagó el consumidor. Jugaría a favor de esta tesis el principio de efectividad consagrado en la Directiva 93/13/CEE. En tal sentido, la SAP Asturias 1 febrero 2017¹⁰⁰ concluyó que la consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula no puede ser otra que su expurgación, condenando a la demandada a restituir los pagos efectuados. En particular, respecto de los gastos de gestoría, la SAP Cantabria 8 noviembre 2017¹⁰¹, tras declarar la nulidad de la cláusula que impone su pago íntegro al consumidor, condenó a su devolución íntegra, sobre la base de que, al igual que para los gastos notariales y registrales, al no haber procedido a hacer un reparto equitativo de dichos gastos, no es aceptable a posteriori realizarlo, ya que esto supondría una ejercitar una facultad moderadora interdicta por la doctrina del TJUE. Para la cláusula que imponía los gastos de tasación al consumidor, no constituyendo un requisito obligado, sostiene la SAP Vizcaya 22 marzo 2018¹⁰² que, declarada su nulidad por abusiva, procede el abono íntegro de dichos gastos.

97 CASTILLO MARTÍNEZ, C. DEL C.: *La nulidad*, cit., p. 121.

98 SAP Asturias 19 mayo 2017 (JUR 2017, 175335).

99 SSAP núm. 193/2017 y 197/2017, 2 junio (JUR 2017, 171741 y JUR 2017, 171744).

100 SAP Asturias 1 febrero 2017 (Roj: SAP O 399/2017).

101 SAP Cantabria 8 noviembre 2017 (JUR 2017, 275671). En la misma línea, la SAP Vizcaya 13 diciembre 2017 (AC 2017, 1559), una vez declarada la nulidad de la cláusula que imponía todos los gastos, incluyendo gestoría y tasación, al consumidor, concluyó que el juez no podía corregir o modificar la cláusula, condenando a restituir lo desproporcionadamente repercutido. Doctrina esta que considera correcta AGÜERO ORTIZ, A.: "La AP de Vizcaya revoca la doctrina de la devolución del 50% de los gastos de constitución de la hipoteca y condena a devolverlos íntegramente (incluida tasación y gestoría)", CESCO, *Publicaciones jurídicas*, 2 de febrero de 2018 (pp. 3-4).

102 SAP Vizcaya 22 marzo 2018 (AC 2018, 184).

Así, en contra de la postura jurisprudencial que analiza en el caso concreto, a efectos de la restitución derivada de la nulidad de la cláusula, a quién interesa o beneficia los servicios que corresponden a dichos gastos y a quien incumbiría su pago conforme al derecho supletorio, se alzan voces en la doctrina que entienden que tratándose de gastos por servicios accesorios no solicitados (como sucede con los de tasación y gestoría) su imposición debe reputarse abusiva, debe proceder la restitución del importe por completo, sin más¹⁰³.

Esta conclusión es aún más clara si cabe para las comisiones analizadas. Si, como hemos concluido, han de ser declaradas abusivas, por no responder a un servicio efectivamente prestado (comisión de apertura por disponibilidad de fondos), o por ser obligación de la prestamista la evaluación de la solvencia del prestatario (para la comisión de estudio) los gastos abonados serán indebidos, teniendo derecho la prestataria a su devolución íntegra.

Lo mismo cabe decir para la comisión de impago, mora o posiciones deudoras, cuya abusividad procede de suponer una indemnización excesivamente alta al prestatario consumidor que no cumple con sus obligaciones, atendiendo a la existencia en el contrato de intereses moratorios, o por no responder a servicios realmente prestados o no guardar proporcionalidad. Tras su nulidad procede la restitución al consumidor de las cantidades pagadas por tal concepto.

Cierto es que el importe de estas comisiones será repercutido al consumidor a través de una elevación de intereses moratorios (que absorberán estas últimas comisiones por impago o posiciones deudoras) o del remuneratorio pactado (para las comisiones de apertura y/o estudio).

103 AGÜERO ORTIZ, A.: "Análisis crítico ...", cit., pp. 62-64 y 75. Como hemos apuntado anteriormente, MARÍN LÓPEZ, M.J.: *La nulidad*, cit., pp. 161 y 171, rechaza que, tratándose de gastos de gestoría, quepa aplicar el criterio de a quién beneficia la actividad de la gestoría, sino quién contrata con la misma.

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M^a. J.: "Cláusulas de repercusión de gastos de la hipoteca al prestatario: casos en que se pueden considerar abusivas y casos en que no", *Diario La Ley*, n° 9122, 19 de enero de 2018.

AGÜERO ORTIZ, A.:

- "Análisis crítico de las últimas sentencias relativas a la cláusula de gastos y anexo jurisprudencial (hasta julio 2017)", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 22/2017.
- "La AP de Vizcaya revoca la doctrina de la devolución del 50% de los gastos de constitución de la hipoteca y condena a devolverlos íntegramente (incluida tasación y gestoría)", *CESCO, Publicaciones jurídicas*, 2 de febrero de 2018.
- "Nulidad de la cláusula de gastos en préstamos hipotecarios: no son sólo abusivos los gastos comprendidos en la STS de 23 de diciembre de 2015 (gastos, efectos y plazos)", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 20/2016.
- "Nulidad de la cláusula de gastos II: ¿A quién corresponde cada gasto en virtud del Derecho supletorio?", *CESCO, Publicaciones jurídicas*, 27 de enero de 2017.

ANDERSON, M.: "La Directiva 2014/17/UE, sobre créditos hipotecarios, y su previsible impacto en el Derecho español", en AA.VV., *La europeización del Derecho privado: cuestiones actuales* (dir. por ARROYO AMAYUELAS, E. y SERRANO DE NICOLÁS, Á.), Marcial Pons, 2016.

ARROYO AMAYUELAS, E.: "La directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial", *Indret*, 2/2017.

BARRAL VIÑALS, I.: "El cliente y el consumidor de servicios financieros de préstamo hipotecario", en AA.VV.: *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, (dir. por LAUROBA LACASA, E. y coord. por TARABAL BOSCH, J.), Marcial Pons, Madrid, 2012.

CASTILLO MARTÍNEZ, C. DEL C.: *La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios con consumidores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

CUENA CASAS, M.:

- "El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar", AA.VV., *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, (coord. por PRATS ALBENTOSA, L. y CUENA CASAS, M.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- "Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario", *Blog Hay Derecho*, 2 de septiembre de 2014, <http://hayderecho.com/2014/09/02/evaluacion-de-la-solvencia-y-credito-hipotecario>.

FERRANDO VILLALBA, M^a. DE L.:

- "Capítulo II. La protección del consumidor en la contratación bancaria", Módulo II. La protección de los intereses económicos y sociales de los consumidores en determinados sectores de la contratación (II). *Condiciones generales y cláusulas abusivas. Máster en Derecho de Consumo*, Alfa Delta Digital, Valencia, 2015.
- *Las comisiones bancarias: naturaleza, requisitos y condiciones de aplicación (doctrina, jurisprudencia y formularios)*, Comares, Granada, 2002.

GARCÍA MONTORO, L.: "El Gobierno elimina la doble comisión en cajeros y obliga a las entidades a negociar entre sí. La guerra continúa", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 15/2015.

GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M.: "La tasación de la finca hipotecada después de la Ley 1/2013, de 14 de mayo", en AA.VV., *La protección del deudor hipotecario*, (coord. por ESCARTÍN IPIENS, J. A. y MARTOS CALABRÚS, M. A., y dir. por A. NÚÑEZ IGLESIAS, A.), Comares, Granada, 2014.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La nulidad de la cláusula de gastos en los préstamos hipotecarios*, Reus, Madrid, 2018.

ORDÁS ALONSO, M.: *El nuevo marco normativo para la contratación de préstamos o créditos. Especial consideración a los costes asociados y la obligación de transparencia*, Bosch, Barcelona, 2014.

PETIT LAVALL, M^a. V.: "Cláusulas abusivas derivadas del incumplimiento de la normativa de transparencia bancaria", AA.VV., *Comentarios a la Ley sobre condiciones generales de la contratación* (dir. por MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., y coord. por ALFARO ÁGUILA-REAL, J.), Civitas, Madrid, 2002.

SERRA RODRÍGUEZ, A.: "La contratación en masa, las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas", en AA.VV., *Práctica procesal civil Brocá-Majada Corbal*, Tomo I. 23^a ed., Bosch, Barcelona, 2014.