

ES ABUSIVA LA CLÁUSULA QUE IMPONE AL CONSUMIDOR EN TODO CASO LOS GASTOS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Pascual Martínez Espín
Profesor Titular de Derecho Civil
CESCO-UCLM

Consulta:

Se nos plantea consulta desde el Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Salud de la Junta de Andalucía, con sede en Jaén, sobre la abusividad de la cláusula contenida en contratos bancarios, en relación a los GASTOS DEL PRESTAMO HIPOTECARIO.

La Cláusula es la siguiente:

"Decimoquinta.- GASTOS. Todos los gastos e impuestos que devenga este contrato durante toda su vigencia, serán en exclusiva de cuanta y cargo del/los Titular/es, quien autoriza/n a CAM para que pueda debitarles en la propia cuenta. También lo serán los honorarios de Letrado y derechos y suplidos de Procurador que CAM utilizare si hubiere de acudir a cualquier reclamación judicial aunque su intervención no fuera preceptiva."

La cláusula tiene 2 partes diferenciadas:

1.- Imposición de gastos e impuestos.

En relación a la primera parte de la citada cláusula parece la cuestión residenciarse en el ámbito interpretativo de la condición general, por los amplios términos utilizados en la citada condición. En relación a la interpretación de las condiciones generales dispone el art 6.2 a cuyo tenor "las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales". Como señala la sentencia de 9 de septiembre de 2004 (TJCE 2004, 227) el Tribunal de Justicia, «la distinción que establece el artículo 5 de la directiva, en lo que atañe a la regla de interpretación aplicable, entre las acciones que implican a un consumidor individual y las acciones de cesación, que implican a las personas u organizaciones representativas del interés colectivo, se explica por la distinta finalidad de ambos tipos de acciones. En el primer caso, los tribunales u órganos competentes han de efectuar una apreciación "in concreto" del carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato ya celebrado, mientras que, en el segundo caso, les incumbe efectuar una apreciación "in abstracto" del carácter abusivo de una cláusula cuya posible inclusión se prevé en contratos que todavía no se han celebrado. En el primer supuesto, una

interpretación favorable al consumidor individualmente afectado beneficia inmediatamente a éste. En el segundo supuesto, en cambio, para obtener con carácter preventivo el resultado más favorable para el conjunto de los consumidores, no procede, en caso de duda, interpretar la cláusula en el sentido de que produce efectos favorables para ellos. De este modo, una interpretación objetiva permite prohibir con mayor frecuencia la utilización de una cláusula oscura o ambigua, lo que tiene como consecuencia una protección más amplia de los consumidores».

Las anteriores afirmaciones tienen especial importancia en este caso, pues puede existir discrepancia entre las partes sobre el alcance que haya de darse a la cláusula, en cuanto a los GASTOS que impone al consumidor. Así la citada cláusula utiliza un tenor totalmente genérico al referirse a "*Todos los gastos e impuestos que devenga este contrato durante toda su vigencia, serán en exclusiva de cuanta y cargo del/los Titular/es, quien autoriza/n a CAM para que pueda debitarles en la propia cuenta*". Términos estos que no discriminan en relación al origen del gasto ni su imputación, siquiera se condicionen a la previa solicitud del consumidor, y que por un lado suponen para el consumidor la imposibilidad de conocer a priori que GASTOS asume, pues los términos literales empleados permiten interpretar que se imponen al consumidor el abono de la totalidad de esos GASTOS. Del mismo modo tampoco condiciona el abono de esos GASTOS a la previa solicitud del cliente. Por ejemplo, respecto de los GASTOS de cancelación, incluidos en dicha cláusula, no se identifica cual es su concepto, en qué consisten, la posibilidad por parte del cliente de poder realizar directamente tales actuaciones previas y el derecho del consumidor a realizar directamente tales trámites previos. En este sentido la Memoria del Servicio de reclamaciones del Banco de España del año 2009, ya recuerda que no pueden considerarse incluido en ese apartado:

a) la entrega al cliente de la documentación justificativa de la extinción de la obligación contractual frente a la entidad (el mero otorgamiento de la carta notarial de pago o la emisión de un certificado de deuda cero), o

el simple desplazamiento del apoderado de la entidad a la notaria que a esos efectos indique el cliente, ya que, en estos supuestos, la actividad desarrollada no es otra cosa que el consentimiento otorgado por el acreedor hipotecario (exigido por el artículo 82 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) para la cancelación de una inscripción hecha a su favor en virtud de escritura pública.

A la vista de lo expuesto **hemos de considerar abusiva** la condición general transcrita, por resultar abusiva a la vista del art 87.5 y 89.3 del TRLCU.

En segundo término y tal como resulta de lo ya expuesto, la cláusula no cumpliría tampoco los requisitos de claridad y concreción del art 5.5 de la LGCGC, resultando por el contrario oscuras y ambiguas en los términos del art 7.7 del mismo texto.

2.- Imposición de costas.

La cláusula impone al consumidor “*los honorarios de Letrado y derechos y suplidos de Procurador que CAM utilizare si hubiere de acudir a cualquier reclamación judicial aunque su intervención no fuera preceptiva*”.

La misma cláusula habría sido objeto de impugnación en la demanda que dio lugar a los autos seguidos ante el juzgado de primera Instancia N° 44 de Madrid, en los que se dicta sentencia de 24/9/2003 , y posteriores sentencias en apelación de la Sec 13 de la AP de Madrid de 11 de Mayo de 2005 y Casación del Tribunal Supremo en fecha 16/12/2009 (RJ 2010, 702) donde se solicitaba la nulidad de la misma cláusula que ahora se impugna en lo relación a la imposición de costas y GASTOS judiciales al prestatario, cláusula esta de idéntico contenido a la ahora atacada. Esta cláusula ya fue declarada nula, por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, y posteriormente por la de la Sec 13 de la AP, que devino firme en relación a esta cláusula.

Esta cláusula contiene un pacto de costas, esto es, un pacto del que resulte que en todo caso de existencia de proceso -que es cuando se producen las COSTAS procesales- las COSTAS hayan de ser pagadas por el prestatario. **Dicha cláusula es abusiva** por contravenir la regla del vencimiento que rige el procedo civil (art. 394 LEC), siendo lo cierto que las COSTAS las abonará aquella parte a quien un Tribunal se las imponga.