

OBLIGACIONES INFORMATIVAS PARA PACTAR EL TRASLADO DE LOS GASTOS DE TASACIÓN AL CONSUMIDOR*

Alicia Agüero Ortiz**
*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 20 de mayo de 2017

La OMIC de la Mancomunidad de la Sagra Alta, remite al CESCO una consulta relativa la imposición del abono de una tasación a un cliente que, interesado en una vivienda en venta de la entidad de crédito, se dirigió a la sucursal oportuna y firmó lo que creía que era un documento de autorización para el tratamiento de datos personales. Sin embargo, el documento resultó ser una “solicitud de activo” en la que autorizaba a la entidad a realizar tasaciones del inmueble a su cuenta. En este trabajo nos centraremos en los deberes de información y transparencia de la entidad de crédito, sin analizar en profundidad la abusividad de la repercusión de este gasto a los consumidores, pues ya realizamos dicho análisis en un artículo anterior¹.

1. Los hechos

El consumidor encontró por internet una vivienda que quería ver personalmente propiedad de la Caja, como consecuencia de una ejecución. Una vez que la hubo visto, se personó en la oficina de la Caja en cuestión donde le informaron que le hacían la reserva de la casa durante un mes para que tuvieran tiempo de valorar si le interesaba y buscar financiación si fuera necesario. En esa visita a la Caja, le indicaron que tenían que presentar la nómina y DNI para realizarle una oferta hipotecaria y conocer si estaba inscrito en el RAI. En ese momento, firmó un documento -del cual no se entregó copia- donde, según las indicaciones del personal de la Caja, autorizaba a que la Caja “valorase”

* Trabajo realizado en el marco de la ayuda para la Formación de Profesorado Universitario del Ministerio de Educación Cultura y Deporte (Ref. FPU014/04016); y de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0003-2794-9200; alicia.aortiz@uclm.es.

¹ Vid. 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)” (págs. 10 a 12). Disponible en:

<http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/ACCIONESCOLECTIVAS/Nulidad-de-la-clausula-de-gastos-en-prestamos-hipotecarios.pdf>

sus datos. Tras ello, el consumidor se encontró con que le han abierto una cuenta en la Caja y le ha girado un recibo de tasación por importe de 272,25€. No entregó ninguna cantidad en concepto de arras y ha recibido una carta donde le informan que han seleccionado su oferta por un total de 65.000€.

Así las cosas, el consumidor se dirigió a la OMIC, que se solicitó a la Caja, entre otras cosas, la cancelación de la cuenta que no fue solicitada y del cobro del recibo de la tasación de 272,25€. En dicha comunicación, la OMIC dio un plazo de 10 días a la Caja para responder. La Caja alegó tener plazo para contestar de dos meses y, en dicho plazo, contestó que no procedía la devolución del recibo pues de conformidad con la documentación “no sólo existía un interés en visitar la vivienda en cuestión sino que también existió una solicitud en firme de operación (de activo) firmada por los propios interesados [que es el que creyeron ser un documento de autorización para verificar su solvencia/tratamiento de datos], en la que, entre otros aspectos, los clientes autorizan a la entidad una vez solicitada la operación a realizar a su cargo las tasaciones correspondientes”. Respecto a la cancelación de la cuenta, se negó por tener una posición deudora (correspondiente con la tasación), por lo tanto hasta que no fuera abonado ese adeudo no se podría cancelar. Por lo demás, se verifica que la oferta había caducado al haber pasado un mes.

En concreto, el documento que firmó, bajo el título “solicitud de activo”, incluía en el encabezado “solicitud de hipoteca”, el nombre de los titulares, finalidad del préstamo, importe y duración. Tras ello, en la “letra pequeña”, se manifestaba que los firmantes declaraban que los datos de la solicitud del préstamo eran ciertos y obligatorios para que la entidad realizase el estudio y análisis de la solicitud. A renglón seguido, el segundo párrafo rezaba “El/los que suscriben autorizan a la entidad a solicitar en su nombre y a su cargo las tasaciones de fincabilidad necesarias a entidad tasadora legalmente registrada, notas y certificaciones actualizadas de lo Registro de la Propiedad, informes comerciales, testimonios (...) y cualquier otra gestión derivada del estudio de esta solicitud, autorizando de la misma forma a la entidad para que con cargo y adeudo en mi/nuestra cuenta realice la correspondiente provisión de fondos y adeude los gastos originados por estas actuaciones, aun cuando la operación de crédito no llegue a formalizarse”.

2. Consultas y razonamientos

2.1. *¿Hasta dónde alcanzan o qué materias concretas pueden ser consideradas competencias de consumo al tratarse el reclamado de un banco o caja?*

Las competencias aplican por completo, sin perjuicio de que existan normas específicas que regulen esta relación. En cualquier caso, el TRLGDCU resulta de aplicación a todas las relaciones de consumo (art. 2 TRLGDCU), esto es, a

relaciones entre empresarios y consumidores (en el sentido del art. 3 TRLGDCU), sin ser relevante que el empresario en cuestión sea una entidad de crédito.

2.2. *¿Puede una OMIC efectuar un requerimiento a una oficina bancaria o caja o debe hacerlo directamente el SAC? Y, ¿en qué plazo deben contestar: el indicado en el requerimiento o en los dos meses de la Orden ECO 734/2004 de 11 de marzo?*

El art. 16 del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha prevé como competencias propias de las OMICs “servir como mediadoras en las reclamaciones de consumo”; recibir, registrar y acusar de recibo denuncias, reclamaciones y solicitudes de arbitraje y remitir a los órganos o entidades correspondientes, con seguimiento de las mismas para informar debidamente a los interesados; servir de cauce de mediación voluntaria en conflictos de consumo; realizar, en colaboración con la Administración Regional, funciones de control e inspección sobre productos, bienes y servicios. Por su parte, la Carta Marco de servicios de las oficinas Municipales de información al Consumidor de Castilla-La Mancha² se reitera esta competencia para tramitar reclamaciones y realizar mediaciones de consumo. Adicionalmente, se detalla que el registro y trámite de las reclamaciones deberá realizarse en un plazo máximo de 5 días hábiles, entendiendo por tal el tiempo medio transcurrido desde la entrada de la reclamación y la realización del primer trámite. Por lo que afecta al servicio de mediación, se ordena su priorización debiendo procederse a la gestión oportuna en un plazo no superior a 45 días desde que se registró la reclamación o denuncia. Con todo, la adhesión a esta Carta es voluntaria para los municipios y, en última instancia, no faculta a las OMICs a imponer un plazo de respuesta específico a las entidades, como sí realiza el RD 231/2008 por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo³.

En consecuencia, comprendemos que el plazo del que dispone el Servicio de Atención al Cliente de la entidad para responder a la reclamación presentada por la OMIC en representación del consumidor es el previsto en el art. 10.3 de la Orden ECO 734/2004 de 11 de marzo, esto es, dos meses a contar desde la fecha de presentación de la reclamación.

² Resolución de 09/01/2009, de la Consejería de Salud y Bienestar Social, por la que se aprueba la Carta Marco de Servicios de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor; DOCM 26/1/2009; disponible en:

https://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2009/01/26/pdf/2009_764.pdf&tipo=rutaDocm

³ Por ejemplo, el art. 37.2 estipula que las entidades deberán comunicar en el plazo de 15 días si aceptan someter la controversia al SAC y, en idéntico plazo de 15 días, formular las alegaciones y aportar la documentación que estimen oportuna.

2.3. *¿Podemos considerar como cláusula abusiva, y en consecuencia por no puesta, el contenido que se refleja en la solicitud de activo? ¿A quién corresponde abonar los gastos de tasación? ¿En qué norma queda establecido o dónde se puede fundamentar quién debe asumir tales gastos?*

La realización de la tasación es una obligación impuesta a las entidades de crédito para que puedan movilizar los préstamos hipotecarios, es decir, venderlos en el mercado como bonos hipotecarios, participaciones hipotecarias, cédulas hipotecarias, etc. Además, la identificación del valor de tasación en la escritura del préstamo hipotecario es necesaria para poder fijar el tipo de subasta en caso de ejecución, es decir, para poder acceder a los procedimientos ejecutivos. Sin embargo, no existe norma que estipule quién deba asumir su importe. Con todo, nuestra opinión es que, aunque no se determine legalmente quien debe asumir el importe, se trata de un gasto propio del prestamista cuya imposición al consumidor debe ser reputada abusiva (art. 89.3 y 89.4 TRLGDCU), aunque la mayoría de las resoluciones judiciales niegan que la repercusión de este coste al consumidor sea abusiva⁴.

En relación con el caso consultado, comprendemos que el problema existente lo es de falta de transparencia e información. En este sentido, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, parece permitir la repercusión de este gasto al consumidor⁵. Para ello impone en su art. 15 “tasación del bien y otros servicios accesorios” que cuando la empresa concierte la prestación de estos servicios por cuenta del consumidor “deberá indicar a éste la identidad de los profesionales o entidades seleccionados al efecto, así como de las tarifas de los honorarios aplicables, debiendo entregar al consumidor el servicio contratado por la empresa o prestado por ella, si el crédito o préstamo hipotecario no llega a formalizarse, o una copia en el caso contrario”. Esta información deberá entregarse “por escrito o

⁴ Vid. AGÜERO ORTIZ, A.: “Nulidad de la cláusula de gastos...” *op. cit.*

⁵ En el mismo sentido la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010, indica que deberá informarse del coste de tasación (como coste incluido en el coste total del crédito para el consumidor), siempre que “dicha valoración sea necesaria para obtener el crédito”. Aquí vuelve el problema de interpretar si la tasación es necesaria para obtener el crédito o es necesaria para que las entidades movilicen los préstamos, como es el caso en España. Igualmente, la FEIN exige que se incluya “(Si ha lugar) Importe máximo de préstamo disponible en relación con el valor del bien inmueble [insértese el ratio préstamo-valor] o Valor mínimo del bien inmueble exigido para prestar el importe indicado [insértese importe]”, en España NO ha lugar, ya que no hay normas al respecto. Los límites porcentuales fijados en el art. 5 RMH lo son para que el crédito sea elegible a efectos de servir de cobertura a las emisiones de bonos hipotecarios, de ser objeto de participaciones hipotecarias o de servir para el cálculo del límite de emisión de las cédulas hipotecarias, los préstamos y créditos hipotecarios concedidos por las entidades de crédito (en relación con el art. 3 RMH).

en cualquier soporte de naturaleza duradera que permita la constancia de la fecha de su recepción por el destinatario y su conservación, reproducción y acceso a dicha información”.

De este precepto podemos extraer dos conclusiones: sí puede pactarse el cobro al cliente de la realización de este servicio accesorio antes de la formalización del préstamo hipotecario, de forma que si finalmente no llegara a concluirse deberá entregarle una el informe de tasación (y de haberse formalizado, en todo caso, una copia de dicho informe). En cualquier caso, debe matizarse: “sin perjuicio de lo dispuesto en otras Leyes generales o en la legislación de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, en particular en el Real Decreto Legislativo 1/2007” (art. 1.3 Ley 2/2009), por lo que, si la cláusula que repercute el gasto al consumidor no ha sido negociada individualmente, cabrá someterla al control de abusividad. En concreto, al control de abusividad derivado del art. 89.4 TRLGDCU que considera abusivas las cláusulas que impongan al consumidor el abono o contratación de bienes o servicios accesorios no solicitados (y la propia ley define a la tasación como servicio accesorio, como se desprende del título del artículo 15). Por lo que si el cliente no solicita la tasación, cabría reputar dicha cláusula abusiva. Adicionalmente, este pacto podrá producirse si y sólo si se cumplen los requisitos informativos previos, a saber, la entrega por escrito o en soporte duradero de información relativa a la identidad de los profesionales o entidades que prestarán el servicio y las tarifas y honorarios aplicables –lo que no consta en la cláusula controvertida-. Esto es así porque el art. 2 de la Ley 2/2009, asevera que “Los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables, siendo nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley, conforme a lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”.

Con todo, la entidad no habría cumplido sus obligaciones si en la cláusula controvertida hubiera incluido meramente el nombre de la entidad de tasación y el importe del servicio. Al contrario, con carácter previo la entidad venía obligada a entregar: (i) el folleto informativo sobre préstamos hipotecarios en el que constase con claridad los gastos preparatorios de la operación (entre los que se incluye la tasación) u otros que sean a cargo del consumidor aun cuando el préstamo o crédito no llegue a otorgarse⁶ (art. 13 Ley 2/2009); (ii) más aún, la entidad debió haber suministrado previamente “con una antelación mínima de cinco días naturales a la celebración del contrato y, en todo caso, antes de que asuma cualquier obligación derivada de la oferta o del contrato de préstamo o crédito hipotecario” la ficha de información precontractual, en la que debía constar, entre otros datos, indicación respecto a si “resulta exigible la tasación del inmueble y a cargo de quién serán los gastos de la misma. También se indicará que la entidad está obligada a aceptar cualquier tasación aportada por el cliente,

⁶ “siempre que sean compatibles con la normativa europea”, incluida la Directiva 93/13/CEE.

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 los préstamos cuya finalidad sea la adquisición de vivienda deberá hacerse constar el derecho que asiste al cliente para designar, de mutuo acuerdo con la entidad de crédito, la persona o entidad que vaya a llevar a cabo la tasación del inmueble, la que se vaya a encargar de la gestión administrativa de la operación (gestoría), así como de la entidad aseguradora que, en su caso, vaya a cubrir las contingencias que la entidad exija para la formalización del préstamo” (art. 14 Ley 2/2009 en relación con el Anexo I, parte B, sección 4 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios). El incumplimiento de entrega de esta información precontractual comporta, de conformidad con el art. 14. 3 Ley 2/2009 “la invalidez de los contratos, de acuerdo con lo previsto en la legislación civil”. A diferencia de lo que sucede con las obligaciones informativas del paquete MiFID, cuyo incumplimiento no prevé consecuencias contractuales específicas, esta norma sí las prevé, por lo que el incumplimiento de los deberes de información puede comportar la nulidad contractual.

En el caso objeto de consulta no consta que se entregara ninguna de estas informaciones o documentos, por lo que de conformidad con el art. 2 de la Ley 2/2009, al no cumplir con las exigencias establecidas en la su articulado, el contrato podría ser declarado nulo de pleno derecho de conformidad con el art. 6 CC. En cualquier caso, es evidente que la cláusula adolecería de la falta de transparencia exigible, constituyendo lo que se conoce como “cláusula sorprendente”, de forma que el consumidor podría alegar su error en el consentimiento al respecto. Adicionalmente, la entidad habría incumplido su obligación de entrega del original del informe de tasación, por lo que, en virtud del art. 1124 CC el consumidor podría solicitar el cumplimiento (entrega del informe) o la resolución con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. Todo ello, sin perjuicio de que la cláusula que imponga al consumidor el abono de la tasación pudiera ser considerada abusiva (art. 1.3 Ley 2/2009, en relación con los art. 89.3 y 4 TRLGDCU).

Aprovechamos esta consulta para aclarar que, lo mismo podría concluirse respecto al traslado de los gastos de tasación antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011. En concreto, la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, establecía en su art. 4 “gastos y servicios accesorios” que *“Cuando la entidad concierte o efectúe la tasación del inmueble u otro servicio que considere necesario, y dicho gasto sea por cuenta del cliente, deberá indicar a éste la identidad de los profesionales o entidades seleccionados al efecto. Si el servicio fuera prestado directamente por la entidad de crédito o la relación de profesionales o entidades seleccionadas incluyera un número de ellos igual o*

inferior a tres, la entidad de crédito deberá suministrar, además, al cliente las tarifas de honorarios aplicables. Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de la prohibición contenida en el artículo 10.1.c), apartado 12 de la citada Ley 26/1984. Cuando la entidad de crédito concierte o efectúe directamente la tasación del inmueble pero tales gastos sean a cargo del solicitante, la entidad de crédito deberá entregar a éste copia del informe de tasación si la operación llega a formalizarse, o el original de dicho informe, en caso contrario. El folleto informativo indicará con claridad los gastos preparatorios de la operación, tales como tasación, comprobación de la situación registral del inmueble, u otros que se considerarán a cargo del cliente aun cuando el préstamo no llegue a otorgarse”.

Nuevamente, podemos extraer las siguientes conclusiones: (i) La tasación es un gasto o servicio accesorio que puede ser repercutido al consumidor siempre que no se vulnere el art. 10.1.c de la antigua LGDCU, según el cual, las cláusulas o estipulaciones contractuales redactadas previa e unilateralmente por el empresario deberán cumplir con los requisitos de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, lo que entre otras cosas excluye las cláusulas abusivas, las condiciones abusivas de crédito, los incrementos del precio por servicios accesorios, la estipulación de que el comprador ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación, que por su naturaleza correspondan al vendedor, o la obligada adquisición de bienes o mercancías complementarias o accesorios no solicitados. Debiéndose leer todo esto a la luz de los arts. 82 y ss. del TRLGDCU a partir de su entrada en vigor. En consecuencia, la imposición de este servicio accesorio al consumidor ya estaba sometida al control de abusividad en la Orden de 5 de mayo de 1994. (ii) La tasación no era ni es un gasto necesario para la formulación de la oferta de préstamo hipotecario, pues se trata como servicio accesorio y se resalta que su necesidad o no depende de la discrecionalidad de la entidad de crédito “*otro servicio que considere necesario*”⁷. (iii) Si fuera la entidad la que concertase o efectuase la tasación, a cuenta del cliente, deberá informarle de los profesionales o entidades seleccionadas al efecto. Si fuera la propia entidad la que realizase la tasación, o el número de tasadores propuestos fuera inferior a tres, adicionalmente la entidad debía informar previamente de las tarifas u honorarios aplicables. (iv) En todo caso, cuando fuera la entidad la que concertase o efectuase la tasación, debía entregar al cliente una copia del informe de tasación si la operación se hubiera formalizado finalmente

⁷ El Anexo II de la Orden de 1994 señala que las cláusulas financieras deberán indicar determinados datos y, potestativamente, “Gastos a cargo del prestatario (...) Podrán incluirse los siguientes conceptos: a) gastos de tasación; b) aranceles notariales y registrales; c) impuestos; d) gastos de tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de Impuestos (...)”. Esto es así porque perfectamente la repercusión de estos gastos podría haber negociado individualmente, pero en caso contrario, habría que estar al control de abusividad, pues el art. 2.2. aclaraba que “Lo establecido en la presente Orden se entenderá con independencia de lo dispuesto en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como en las demás Leyes que resulten de aplicación.

o, de no haberse formalizado, el informe de tasación original. (v) El folleto informativo debía informar con claridad de los gastos preparatorios, entre ellos, del coste de la tasación.

2.4. *Al haber expirado la oferta ¿no debemos entender que ha expirado la oferta y es innecesaria la tasación?*

Si aceptáramos la tesis de que la tasación es necesaria para realizar la oferta de crédito⁸, no sería innecesaria pues el consumidor tendría derecho a recibir el informe de tasación, de forma que si le continuara interesado en comprar la vivienda, podría aportarla evitándose pagar una nueva tasación a cada entidad de crédito en la que pida el préstamo. Como hemos visto, la Ley 2/2009 contempla expresamente esta posibilidad (sin perjuicio de lo previsto en la normativa de consumo, art. 1.3 Ley 2/2009). En cualquier caso, sí sería innecesaria la realización de la tasación si la entidad de crédito –propietaria del inmueble– contara con una tasación no caducada (con antigüedad no superior a 6 meses), aunque la prueba a este respecto será prácticamente imposible.

2.5. *En este expediente, ¿existen infracciones en materia de consumo? ¿Los servicios provinciales de consumo podrían iniciar expediente sancionador?*

Sí, en concreto, el art. 9.1 de la Ley 2/2009 establece que “*El incumplimiento por las empresas de las disposiciones de esta Ley será sancionado como infracción en materia de consumo, aplicándosele lo dispuesto en el régimen sancionador general sobre protección de los consumidores y usuarios previsto en el libro primero, título IV del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes complementarias y normativa autonómica que resulte de aplicación*”, por lo que los servicios provinciales de consumo podrían iniciar el correspondiente expediente sancionador.

⁸ En ningún caso lo es para evaluar la solvencia del consumidor –como aclara el art. 18.3 de la Directiva 2017/17/UE–, sino a efectos internos de la propia entidad para evaluar si el valor del bien aporta suficiente garantía; aunque no consideramos que sea así pues verdaderamente, es una obligación impuesta a las entidades de crédito para titular los préstamos hipotecarios y para acceder a los procesos ejecutivos.