

Actualidad Profesional

Por Laura Santiso, abogada especializada en Derecho mercantil y civil.

¿Cuál es el plazo para reclamar lo pagado en virtud de la cláusula de gastos hipotecarios?

El 23 de enero de 2019 el Tribunal Supremo dictó una sentencia que zanjó el debate suscitado en torno a que gastos y que importes debían restituirse en relación a las cantidades pagadas en virtud de la cláusula de gastos hipotecarios declarada nula. Así, tras esta sentencia, es claro que puede reclamarse la mitad de los gastos de notario y gestoría y la totalidad de los gastos de registro. En cuanto a los gastos de tasación, la sentencia mencionada no realiza ningún pronunciamiento, pero el criterio mayoritario de los tribunales es devolver, al menos, el 50 % de los gastos de tasación.

Cabe ahora preguntarse si existe algún plazo para reclamar esos gastos. Una línea seguida por algunos Tribunales considera que si la acción de nulidad de la cláusula (acción principal) es imprescriptible, la acción derivada de la anterior (devolución de las cantidades) también lo sería, por lo que no habría plazo para su reclamación. Otra línea seguida por gran parte de las Audiencias Provinciales considera que, el plazo de prescripción para reclamar gastos de la hipoteca es de 5 años (artículo 1964 del Código Civil) contados desde que se declara la nulidad absoluta de la cláusula hipotecaria en cuestión. Otras Audiencias Provinciales (como la Sección 9ª de la AP de Valencia) vienen considerando que si la acción de nulidad absoluta puede ejercitarse desde el día siguiente a la celebración del contrato, la acción de restitución puede

ejercitarse a partir de que el consumidor efectuó prestaciones a favor del empresario en virtud de la cláusula abusiva y nula, es decir, a partir del momento en que realizaron los pagos indebidos, por tanto, el plazo de prescripción para reclamar gastos y comisiones de la hipoteca será de 5 años contados desde que se firmó la escritura de hipoteca y realizó los pagos indebidos.

Por último, es necesario mencionar la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 2 de mayo de 2019, en ella la Sala, entiende que es necesario conjugar la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de la cláusula abusiva, con el principio de seguridad jurídica, pues no puede mantenerse que la posibilidad de solicitar la restitución de lo indebidamente abonado como consecuencia de una cláusula nula pueda mantenerse "sine die".

La Audiencia de Lugo, parte de que una acción sometida a plazo solo puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción desde que puede ejercitarse. Pero rechaza la tesis que fija tal hito temporal cuando se abonaron los gastos, pues en aquel momento el consumidor no conocía la abusividad de la cláusula, su nulidad. Considera que esta tesis dejaría al consumidor en una situación de indefensión pues obtendría una declaración de nulidad inocua, sin contenido económico. Igualmente considera que fijar el inicio del cómputo en el momento de la

declaración de abusividad supone, de hecho, una acción de enriquecimiento injusto imprescriptible lo que no es la solución adoptada por nuestro derecho interno.

Por ello, la Sala opta por una tercera solución, fijar el día de inicio del plazo en la fecha de la sentencia de 23 de enero de 2019 en la que el Tribunal Supremo sienta doctrina sobre la cláusula de gastos y los efectos derivados de la misma. En definitiva, sienta el criterio de que la acción de restitución derivada de los efectos de la nulidad está sometida al plazo de prescripción genérico de 5 años del art. 1.964 CC, y el inicio del cómputo se sitúa en el 23 de enero de 2019.

En mi opinión, el principio de primacía del Derecho comunitario, cuando se analiza la normativa que afecta a los derechos de los consumidores, exige una interpretación de nuestras normas sustantivas y procesales, conforme a la legislación y jurisprudencia comunitaria. La aplicación del orden público comunitario en el ordenamiento jurídico interno, en esta materia, supone que al ser la cláusula de gastos hipotecarios, abusiva y, por tanto, radicalmente nula, debe ser apreciada de oficio por los tribunales, sin que pueda beneficiarse de los institutos jurídicos de la prescripción o de la caducidad, ni, tampoco, de la confirmación tácita del contrato.

Es necesario traer a colación el apartado 123 de las conclusiones del Abogado General Maciej Szpunar, presentadas el 13 de septiembre de 2018, en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17 (vencimiento anticipado), que señala que “la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula. Asimismo, el Tribunal de Justicia declaró que, si bien es verdad que corresponde a los Estados

miembros, mediante sus respectivos Derechos nacionales, precisar las condiciones con arreglo a las cuales se declare el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato y se materialicen los efectos jurídicos concretos de tal declaración, no es menos cierto que la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir que se restablezca la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva, concretamente mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva”.

Por lo expuesto, entiendo que sería conveniente que nuestro Alto Tribunal atendiese con rapidez la función unificadora que le está atribuida, dando tratamiento urgente al primer recurso de casación sobre esta materia, a fin de poder fijar doctrina sobre la misma, o para, el caso de que existan dudas en cuanto a la interpretación de los efectos derivados de la declaración de abusividad de una cláusula conforme el artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE, plantee cuestión prejudicial ante el TJUE.