

Higiezin gaineko kreditu-kontratuen arazoak. Bereziki, hipoteka-gastuen itzulera*

Galder CALAVIA BARRÓN

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 12/12/2025

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 12/03/2026

Laburpena: Lan honek higiezin gaineko kreditu-kontratuak eta hipoteka-gastuen itzulketa aztertzen ditu ikuspegi juridikotik. 5/2019 Legeak eta Europako zuzentarauek kontsumitzaileen babesa eta merkatuaren gardentasuna indartu dituzte. Gardentasun hori bermatzeko, EINF eta OEF informazio-fitxak eta notarioaren aholkularitza ezinbestekoak dira. Hipoteka-gastuen banaketa zehazten da: bankuak gehienak bere gain hartu behar ditu, eta bezeroak tasazioa. Irekiera-komisioak eta aurretiazko mugaeguneratzeak kontsumitzaileentzat abusuzkoak izan daitezkeen aztertzen da. Arreta berezia jartzen zaio 2024ko EBko Justizia Auzitegiaren epaiari, preskripzio-epeak argitzeko. Epai horren arabera, preskripzio-epea ezin da hasi kontsumitzaileak bere eskubideak benetan ezagutu arte. Erabaki honek erreklamazio berriei bidea irekitzen die, finantza-erakundeen aurreko babesgabetasuna gutxituz.

Gako-hitzak: kreditu-kontratuak; hipoteka-gastuen itzulketa; kontsumitzaileak.

*“Legelari gazteentzako Adrián Celaya Saria”ren IX. Edizioan saritutako lana, Akademia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Akademiak 2024an emana.

Academia Vasca de Derecho
Zuzenbidearen Euskal Akademia
ISSN: 2173-9102
D.L./L.G.: BI-1677-03

Ilustre Colegio Notarial del País Vasco
Euskal Herriko Notario Elkargo Txit Prestua
Ilustre Colegio de la Abogacía de Bizkaia
Bizkaiko Abokatu Elkargo Ohoetsua
Boletín *JADO*. Bilbao. Año XX. Nº 33. Enero-Diciembre, 2025, pp. 79-124
JADO Aldizkaria. Bilbo. XX. urtea. 33 zk. 2025, Urtarrila-Abendua, 79-124 or.

**Problemas de los contratos de crédito sobre bienes inmuebles.
Especialmente, la devolución de los gastos hipotecarios**

Resumen: Este trabajo analiza desde el punto de vista jurídico los contratos de crédito sobre inmuebles y la devolución de gastos hipotecarios. La Ley 5/2019 y las directivas europeas han reforzado la protección de los consumidores y la transparencia del mercado. Para garantizar esta transparencia son imprescindibles las fichas informativas EINF y OEF y el asesoramiento notarial. Se detalla el reparto de los gastos hipotecarios: el banco debe asumir la mayoría y el cliente la tasación. Se analiza si las comisiones de apertura y los vencimientos previos pueden ser abusivos para los consumidores. Se presta especial atención a la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 2024 para aclarar los plazos de prescripción. Según esta sentencia, el plazo de prescripción no puede iniciarse hasta que el consumidor no conozca realmente sus derechos. Esta decisión abre el camino a nuevas reclamaciones, minimizando la desprotección frente a las entidades financieras.

Palabras clave: contratos de crédito; devolución de gastos hipotecarios; consumidores.

**Problems of Credit Contracts on Real Estate. Especially,
the Reimbursement of Mortgage Expenses**

Abstract: This paper analyzes mortgage loan agreements and the reimbursement of mortgage expenses from a legal perspective. Law 5/2019 and European directives have strengthened consumer protection and market transparency. To guarantee this transparency, EINF and OEF information sheets and notarial advice are essential. The distribution of mortgage expenses is detailed: the bank must assume the majority, and the client the appraisal. The paper analyzes whether opening fees and early repayment penalties can be considered abusive for consumers. Special attention is paid to the 2024 ruling of the Court of Justice of the EU to clarify the statute of limitations. According to this ruling, the statute of limitations cannot begin until the consumer is fully aware of their rights. This decision paves the way for new claims, minimizing the lack of protection against financial institutions.

Key words: loan agreements; reimbursement of mortgage expenses; consumers.

Higiezinen gaineko kreditu-kontratuen arazoak.
Bereziki, hipoteka-gastuen itzulera

AURKIBIDEA: I.- LABURDUREN ZERREND A. II.- SARRERA. III.- HIGIEZINEN GAINEKO KREDITU-KONTRATUAK: 3.1) Kontzeptua eta arauketa; 3.2) Oinarrizko osagaiak. IV.- HIPOTEKA-MAILEGUETAKO HARTZAILEAREN BABESA: 4.1) Mailegu-emailearen informazio-betebeharra; 4.2.) Notarioaren aholkularitza; 4.3) Korritu-tasaren aldaketen kontrola. V.- KLAUSULA ARAZOTSUAK: 5.1) Lurzoru-klausulak; 5.2) Hipoteka-gastuak; 5.3) Aurretiaz mugaeguneratzea; 5.4) Irekiera-komisioa. VI.- BEREZIKI HIPOTEKA-GASTUEN ITZULKETARI BURUZKO JURISPRUDENTZIA: 6.1) Arazoaren planteamendua; 6.2) Aurreko ebazpenak; 6.3) Azken epaia. VII.- ONDORIOAK. VIII.- BIBLIOGRAFIA ETA BESTE ITURRI BATZUK: 8.1) Bibliografia; 8.2) Legeria; 8.3) Jurisprudenzia.

I. LABURDUREN ZERRENDA

AGE	Auzitegi Gorenaren Epaia
Art.	Artikulua
EINF	Europako Informazio Normalizatuaren Fitxaren (“FEIN: <i>Ficha Europea de Información Normalizada</i> ”)
OEF	Ohartarazpen Estandarizatuen Fitxa (“ <i>FIAE: Ficha de Advertencias Estandarizadas</i> ”)
<i>Op. cit.</i>	“ <i>Opere citato</i> ”
Or.	Orrialdea
Zk.	Zenbakia

II. SARRERA

2014. urtean Europako Parlamentuak eta Europar Batasuneko Kontseiluak argi adierazi zuten 2014ko otsailaren 4ko 2014/17/EB Zuzentarauko hitzaurrean (hemendik aurrera, “2014/17/EB Zuzentaraua”)¹, finantza-krisiak erakutsi duela merkatuan parte hartzen dutenen jokabide arduragabeak finantza-sistemaren oinarriak ahuldu ditzakeela, eta horrek ondorio sozial eta ekonomiko larriak izan ditzakeela. Baieztapen horren isla da, Zuzentaraua idazterako momentuan, eta baita egun ere, Europar Batasuneko kontsumitzaileek zor-maila handiak dituztela, eta zor horren zati handi bat bizitegi-erabilerako ondasun higiezinekin lotutako kredituetan kontzentratzen dela.

Horren eretzean, ikerlan honetan aztertuko dugu nola askotan mailegu-hartzaileek, informazio faltagatik edo akritikoak izateagatik, higiezin gaineko kreditu-kontratuak harpidetu izan dituzten zinez ulertu gabe banketxeek kontratuetan txertatzen dituzten klausulen ondorio ekonomikoak. Eta, batez ere, azaldu nahi nuke nola egoera horretan dauden gain Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak eta Auzitegi Gorenak emandako epaiek eragina izan duten, batik bat, hipoteka-gastuen inguruan emandako erreklamazioei dagokionez.

¹ Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/17/EB Zuzentaraua, 2014ko otsailaren 4koa, kontsumitzaileekin bizitegi-erabilerako ondasun higiezinatarako egindako kreditu-kontratuak buruzkoa, zeinaren bitartez aldatzen diren 2008/48/EB eta 2013/36/EB Zuzentarauak eta Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 1093/2010 Erregelamendua. Europar Batasuneko Aldizkari Ofizialaren 60. zk., 2014ko otsailaren 28koa, 34. or.

Ildo horri ekinez, gairen inguruko eskuliburu, artikulua, arau, Europar zein barne jurisprudentzia eta bestelako iturriak jorratu ostean, Gradu Amaierako lan hau lau atal nagusitan egituratu dut.

Lehenik eta behin, higiezinaren gaineko kreditu-kontratuaren kontzeptuari buruzko hurbilpen bat egingo dut, horren oinarritzko osagaiak jasoz. Bigarrenik, hipoteka-maileguetako hartzaileek daukaten babes bereziari helduko diot, hala nola, informazio-betebeharrari eta notarioaren aholkularitzari buruz hitz eginda. Hirugarrenez, Gradu Amaierako lanaren abiapuntuaren inguruan arituko naiz, hots, hipoteka-maileguetan azkenengo urteetan agertu diren klausula-arazotsuen inguruan. Ostean, bereziki hipoteka-gastuei buruzko eztabaida mahaigaineratuko dut, azkenengo urteetako epai esanguratsuenak azalduz, eta bereziki, 2024ko urtarilaren 25ean Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak emandako epaia. Eta amaitzeko, lanaren oinarritzko gakoak baitaratzen dituzten ondorioak aurkeztuko ditut.

III. HIGIEZINEN GAINEKO KREDITU-KONTRATUAK

3.1) Kontzeptua eta arauketa

Lehenik eta behin, eta testuinguruan jartzeko asmoz, higiezinaren gaineko kreditu-kontratuen oinarria ulertzeko, ezinbestekoa da auziaren inguruko legeria mahai gainean jartzea. Oro har, kontsumoaren baitako kreditu-kontratuen arauketa orokorra ekainaren 24ko 16/2011 Legean, kontsumorako kreditu-kontratuei buruzkoan², topa daiteke (hemendik aurrera, “16/2011 Legea”). Izan ere, 16/2011 Legea onetsi zen Europako

² Ekainaren 24ko 16/2011 Legea, kontsumorako kreditu-kontratuei buruzkoa. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 151. zk., 2011ko ekainaren 25ekoa, 10970. or.

Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2008/48/EB Zuzentarauaren³ transposizioa egiteko asmoz. Ondorioz, Europar Batasuneko Estatu kideen barne legeria homogenea izatea lortuko litzateke.

Lege horren 3 artikuluan, ostera, adierazten da ez dela aplikagarria izango “higiezin-hipotekarekin bermatutako kreditu-kontratueta” (nahiz eta ostean azalduko den moduan, gaur egun indarrean dagoen higiezin gaineko kreditu-kontratuen lege berezian igorpena egiten den 16/2011 Legea), eta horrek ekarri du botere legegileak lege berezi bat eman behar izatea problematika zehatz horri erantzuteko.

Lanaren sarreran azaldu bezala, 2007 eta 2008 urteetako finantza-krisiaren ondorio modura, ohiko etxebizitza erosteko hipoteka-kreditu bat kontratatu zuten pertsona askok zailtasunak eduki zituzten betebeharrei aurre egiteko. Hori dela eta, botere legegileak neurriak hartu behar izan zituen hipoteka-zordunen egoera arintzeko, hainbat modutan. Neurri horiek indarrean sartu ziren maiatzaren 14ko 1/2013 Legearen bidez⁴ (hemendik aurrera, “1/2013 Legea”).

Besteak beste, kolektibo bereziki kalteberen ohiko etxebizitzaren gaineko kaleratzeak etetea erabaki zen, betekizun ekonomiko konkretu batzuk betez gero⁵. Ohiko etxebizitzara zuzendutako kredituen kasuan be-

³ Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2008/48/EB Zuzentaruua, 2008ko apirilaren 23koa, kontsumorako kreditu-kontratuei buruzkoa, zeinaren bitartez Kontseiluaren 87/102/CEE Zuzentaruua indargabetzen den. Europar Batasuneko Aldizkari Ofizialaren 133. zk., 2008ko maiatzaren 22koa, 66. or.

⁴ Maiatzaren 14ko 1/2013 Legea, hipoteka-zordunen babesa, zorraren berregituratzea eta alokairu soziala indartzeko neurriei buruzkoa. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 116. zk., 2013ko maiatzaren 15ekoa, 5073. or.

⁵ 1/2013 Legeak 1. artikuluan adierazten du kolektibo horien barnean zeintzuk sar daitezkeen (familia ugariak, adingabeko seme edo alaba duen gurasobakarrak, %33ko edo gehiagoko desgaitasuna duen pertsona dagoen unitate familiarra, hipoteka-zorduna lan-gabezia duen familia-unitatea, besteak beste) eta zein betekizun ekonomiko bete behar

randutza-korrituak mugatu ziren baita ere, ezingo zirela lege-korrituaren hirukoitza baino gehiagokoa izan zehaztuz⁶.

Neurri horiek izan ziren higiezin gaineko kreditu-kontratuen kontsumitzaileak babestu zituzten lehenengoak. Kontratu mota horien araubide juridiko segurua, bizkorra eta eraginkorra egiten saiatu zen araua, ordea, martxoaren 15eko 5/2019 Legea izan zen, higiezin gaineko kreditu-kontratuak arautzeari buruzkoa⁷ (hemendik aurrera, “5/2019 Legea”). Hain zuzen ere, 2014/17/EB Zuzentaraua barne ordenamenduan eransteko xedez indarrean sartzen da 5/2019 Legea, baina kontsumitzaileak babestetik haratago, lege honek bere araubide juridikoa pertsona fisiko guztietara hedatzen du, kontsumitzaileak izan edo ez.

Hortaz, 5/2019ko Legean aurki daiteke lanean zehar aztergai egongo diren higiezin gaineko kreditu-kontratuen definizioa. Jarduera hori modu profesionalean egiten duten pertsona fisiko edo juridikoek emandako mailegu-kontratuak dira, mailegu-hartzailea, fidatzailea edo bermatzailea pertsona fisikoa denean eta kontratu horren xedea honako haue-
tako bat denean: (i) hipoteka-bermea edo beste berme-eskubide erreala duen mailegua ematea bizitegi-erabilerako higiezin baten gainean (bizite-

dituzten (hala nola: familia-unitateko kideen diru-sarreraren multzoak ez gaintzea urteko hamalau ordainsariko Eragin Anitzeko Errentaren Adierazle Publikoaren hiru halako, eskaera egin aurreko lau urteetan familia-unitatearen egoera ekonomikoa nabarmen aldatu izana).

⁶ 1/2013 Legearen 3. artikulua Hipoteka Legean zenbait aldaketa onesten ditu: etxebizitzaren gaineko hipoteka-maileguaren eskritoretan, hipotekatzen den etxebizitzari esleitu nahi zaion izaera jaso behar izatea, ohikoa izan edo ez; eta ohiko etxebizitza erosteko maileguen edo kredituen berandutze-korrituak, etxebizitza beraren gainean eratutako hipoteken bidez bermatutakoak, ezin izango direla diruaren legezko korritua baino hiru aldiz handiagoak izan.

⁷ Martxoaren 15eko 5/2019 Legea, higiezin gaineko kreditu-kontratuak arautzeari buruzkoa. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 65. zk., 2019ko martxoaren 16koa, 3814. or.

gi-erabilera dutela ulertuko da trasteleku, garaje edo etxebizitzak ez diren bestelakoen kasuan funtzio domestiko bat betetzen badute); edo (ii) eraikitako edo eraiki gabeko lurren edo higiezinaren gaineko jabetza-eskubi-deak eskuratu edo mantentzeko helburu duten maileguak ematea, betiere mailegu-hartzailea, fidatzailea edo bermatzailea kontsumitzailea bada⁸.

3.2) Oinarrizko osagaiak

Behin legegintzaren eta oinarrizko kontzeptuaren inguruko kokapena eginda, aurrerantzean landuko diren betebeharrak eta klausula ezberdinak ulertu ahal izateko, kontratu mota hauen oinarrizko osagaien definizioa ekarriko dugu hizpidera⁹.

Orokorrean, baieztatu daiteke bi direla kontratu hauetan parte hartzen duten alderdiak: mailegu-emailea eta mailegu-hartzailea. Lehenengoari dagokionez, modu profesionalean, bizitegi-erabilerako ondasun higiezinaren gaineko hipotekaren bidez bermatutako maileguak, edo eraikitako edo eraiki gabeko lursailak edo higiezinak eskuratzea edo kontserbatzea xede duten maileguak ematen dituen pertsona fisiko edo juridiko oro litzateke. Mailegu-hartzailea ostera, aurretik deskribatutako maileguen zordun den edozein pertsona fisiko litzateke.

Kontratugileok mailegu-kontratu bat adosten dute, non mailegu-emaileak mailegu bat ematen dion mailegu-hartzaileari, edo emateko konpromisoa hartzen duen, ordainketa geroratuaren, kredituaren edo antzeko beste ordainketa-erraztasun baten bidez. Kasu honetan, berezitasuna da mailegu-hartzaileak, berme bezala, eskuratutako ondasun higiezinaren gainean hipoteka bat eratzen duela. Aitortu beharra dago

⁸ 5/2019 Legearen 1. eta 2. artikulua.

⁹ Definizio gehienak 5/2019 Legearen 4. artikuluan jaso dira, baina “zor-tasa” edo “euskarri iraunkor” kontzeptuen kasuan, berriz, 16/2011 Legea igortzen da.

legegintzak ez duela definizio argirik ematen hipotekari dagokionez, ordea, 1946ko otsailaren 8ko Dekretuak, Hipoteka Legearen idazketa ofizial berria onartzen duenak¹⁰ (hemendik aurrera, “Hipoteka Legea”), 104. artikuluan hurbilpen bat egiten du esanez “hipotekaren bidez, ondasun batzuk betebeharrak bat betetzeari lotuta geratzen dira zuzen-zuzenean, ondasun horien edukitzailea edozein izanik ere, betebeharrak hori bermatzeko eratzten baita hipoteka”. Hortaz, uler genezake ondasun higiezin horren berme funtzioa, mailegu-hartzaileak mailegua ordaindu dezan.

Kontratu horrek sortutako kredituaren zenbateko osoa nola zehazten den jakiteko, ostera, 16/2011 Legea egiten da igorpena, kopuru hori izanik kreditu-kontratu baten esparruan kontsumitzailearen esku jarritako kopuru guztien batura edo gehieneko zenbatekoa¹¹. Hala ere, zenbateko oso horretaz aparte, mailegu-hartzaileak kreditua eskuratzegatik kostu jakin batzuei egin behar dizkio aurre 16/2011 Legearen arabera: kreditu-kontratua dela-eta kontsumitzaileak ordaindu behar dituen eta mailegu-emaileak ezagutzen dituen gastu guztiak, korrituak, komisioak, zergak eta beste edozein gastu, notariotza-gastuak izan ezik¹². 5/2019 Legeak beste bi gastu baztertzen ditu baita ere: ondasun higiezinaren jabetzaren eskualdaketa erregistratzeko tasak eta kreditu-kontratuan hartutako konpromisoak ez betetzeagatik mailegu-hartzaileak asumitutako gastuak¹³.

Aurreko paragrafoan azaldutako kredituaren zenbateko osoak eta kredituak kontsumitzailearentzat duen guztizko kostuek osatzen dute kontsumitzaileak zor duen guztizko zenbatekoa¹⁴.

¹⁰ 1946ko otsailaren 8ko Dekretua, Hipoteka Legearen idazketa ofizial berria onartzen duena. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 58. zk., 1946ko otsailaren 27koa, 2453. or.

¹¹ 16/2011 Legearen 6.c. artikulua.

¹² 16/2011 Legearen 6.a. artikulua.

¹³ 5/2019 Legearen 4.12. artikulua.

¹⁴ 16/2011 Legearen 6.b. artikulua.

Atal honetan argitutako kontzeptuez aparte, beste bi gehiago ekarri behar dira hizpidera, hurrengo atalak behar bezala ulertu ahal izateko: zor-tasa eta urteko tasa baliokidea. Lehenengoa, 16/2011 Legean honela jasotzen da: “erabilitako kredituaren zenbatekoari urtero aplikatutako ehuneko finko edo aldakor gisa adierazitako korritu-tasa”¹⁵. Hori dela eta, uler daiteke zor-tasa finkoa edo aldakorra izan daitekeela. Bigarrena, aitzitik, maileguaren kostu osoa mailegu-hartzailearentzat izango litzateke, emandako maileguaren zenbateko osoaren urteko ehuneko gisa adierazita, gehi kostu erantsiak, halakorik balego, eta urteko oinarri baten gainean litzateke, laburbilduz¹⁶.

IV. HIPOTEKA-MAILEGUETAKO HARTZAILEAREN BABESA

Aldez aurreko sekzioan mahaigaineratutako gastuek eta zor-tasek eragin zuzena eduki dezakete mailegu-hartzailearen esparru ekonomikoan, izan ere, kontzientzia nahikoa eduki gabe, edozein kontsumitzailek edo pertsona fisikok onar ditzake asumitu ezingo dituen klausulak. Horregatik, doktrinak garatutako kontzeptu esanguratsuenen artean kreditu arduratsuen ematea dago. RODRÍGUEZ DE ALMEIDA irakaslearen esanetan, kreditua “ziurtasunez hitzartu, kontratatu eta ematen da, bere helburua betez, hau da, itzulketa eginez. Beraz, kreditu arduratsua « a priori » itzuliko dela uste dena izango da”¹⁷. Ondorioz, ez da bakarrik beharrezkoa izango mailegu-hartzailearen kaudimen ekonomikoa, baizik eta ordaintzeko adostasuna benetakoa eta egiazkoa izatea ere.

¹⁵ 16/2011 Legearen 6.e. artikulua.

¹⁶ 5/2019 Legearen 4.14. artikulua.

¹⁷ GOÑI RODRIGUEZ, María. «Los deberes de información precontractual en los contratos de préstamo». Ondoko lanean: *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*. Nafarroa: Thomson Reuters Aranzadi, 2017. 525. or.

Aurrekoa betetzen dela ziurtatzeko gardentasunaren kontrol bikoitza existitzen da: alde batetik, baldintza orokor guztietarako sartzeko-kontrolak edo kontrol formalak klausulak sartu ahal izatea ahalbidetzen du, haien ezagutza eta ulermena bermatzeko; bestalde, gardentasun indartuak edo materialak, aukera eman behar dio kontsumitzaileari jakiteko kontratuaren karga ekonomikoa eta karga juridikoa, arriskuen banaketari dagokionez¹⁸.

Ildo horri ekinez, eta VAZQUEZ irakasleak nabarmendu bezala, “gardentasun materialaren funtsezko oinarria kontratua egin aurretik kontsumitzaileari eta mailegu-hartzaileari emandako informazioa da, kontratua sinatu ondoren bere gain hartuko duen karga ekonomikoa eta juridikoa benetan ulertu ahal izateko oinarri gisa; gainera, merkatuak eskaintzen dizkion kreditu-produktuen arteko konparazioa egin ahal izango du, eta kontzienteki eta borondatez erabaki ahal izango du zein produktu auke-ratzen duen, bere interesentzat hobea izateagatik”¹⁹.

Beraz, gardentasunarekin bat egiteko asmoz, 5/2019 Legeak zenbait betebeharrak esleitzen dizkie mailegu-emaileei, ziurtatzeko mailegu-hartzaileak kontratua onartzen duela klausula arazotsuez jakitun izanda. Haratago joanda, hori guztia betetzen dela ziurtatzeko, fede-emaile publikoari ere eragin behar batzuk ezartzen zaizkie.

4.1) Mailegu-emailearen informazio-betebeharra

Oro har, baieztatu daiteke informazio-betebeharra mailegu-emaileak edo hartzekodunak bere etorkizuneko zordunaren gain hartzen duena

¹⁸ MARTOS CALABRUS, María Angustias. «Análisis del cumplimiento de los deberes de transparencia en los contratos de crédito inmobiliario». *Revista chilena de derecho y ciencia política*, Txile, 2022, 13. liburukia, 1. zk., 35. or.

¹⁹ MADRIÑAN VÁZQUEZ, Marta. «Información precontractual y transparencia en la ley de contratos de crédito inmobiliario». *Boletín del Ministerio de Justicia*, Madrid, 2020, 74. liburukia, 2231. zk., 28. or.

dela, eta eskaintako maileguaren edo produktuaren baldintzak, arriskuak eta kostuak azaltzean datzana. Are gehiago, agerikoa da 5/2019 Legearen bitartez informazio betebeharrak zehatza finkatu dela mailegu-emailearen gain, kontratazioa egin aurretik eskaini beharrekoa. Izan ere, kontratu aurreko informazioa funtsezko zutabea da, mailegu-hartzaileak benetan ulertu ahal izan dezan benetako karga, ekonomikoa zein juridikoa.

Hori onartu du Auzitegi Gorenak 2017ko ekainaren 8ko epaiaren bidez²⁰: “kontratu aurreko informazioak aukera ematen du eskaintzen arteko konparazioa egin eta kontratatzeko erabakia hartzeko. Ezin da eskaintza desberdinen arteko konparazio funtsaturik egin, konparazioa egiteko unean kontsumitzaileak ezin badu benetako ezagutzarik izan konparazioaren xede diren kontratuen garrantzi ekonomikoa eta juridikoari buruz, ezin izan duelako ulertu kontratuko klausula jakin batek zer esan nahi duen, zeinak kontratuaren funtsezko elementu bati eragiten dion, gainerakoekin alderatuta, eta klausula horrek kontratuaren garapenean zer ondorio izan ditzakeen”.

Aipatutako kontratu aurreko informazioaren baitako betebeharrak bi faseetan banaturik ezartzen da 5/2019 Legean: lehenengo fasea orokorra da, eta informazioa eskatzen duen edozein bezerorentzat dago eskuragarri; beste fasea, berriz, espezifikoa edo pertsonalizatuagoa da bezeroarentzat, eta erakundeak ematen dituen finantza-zerbitzuak ezaugu eta bere kaudimena ebaluatu ondoren, beste fase partikular batean interesa agertzen du bezeroak.

a) *Informazio orokorra*

5/2019 Legeak xedatzen du zein den kontratu mota horietan zehaztu beharreko informazio orokorra, mailegu-emaileek edo, hala badagokio,

²⁰ 2017ko ekainaren 8ko Auzitegi Gorenaren Epaia, 367/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/2509.

lotutako kredituaren bitartekariak edo izendatutako ordezkariak eman beharko dutena, modu argi eta ulergarrian, paperezko euskarrian edo beste edozein euskarri iraunkorretan edo formatu elektronikoa²¹.

b) *Informazio pertsonalizatua*

Informazio pertsonalizatua aldiz, 5/2019 Legearen 10. artikuluan jasota dago. Bertan informazio pertsonalizatua emateko betebeharra esleitzen zaio mailegu-emaileari, helburua izanik mailegu-hartzaile potentzialak finantza-produktuen ezaugarriak alderatzea eta aztertzea, kreditu-kontratuaren egokitasunari buruzko erabaki arrazoitua hartu ahal izateko. Informazio hori, EINF: Europako Informazio Normalizatuaren Fitxaren (“*FEIN: Ficha Europea de Información Normalizada*”) bitartez eman beharra dago, artikulua beraren bigarren paragrafoari jarraiki.

Lege beraren 14. artikuluan, berriz, gardentasunari buruzko arauak jaso dira. Lehenik eta behin, mailegu-hartzaileari eta, hala badagokio, fidatzaile edo bermatzaile gisa diharduenari Europako Informazio Normalizatuaren Fitxa emateko eskatzen zaio, mailegua sinatu baino hamar egun lehenago, 2014/17/EB Zuzentarauak II. eranskinean eskatzen duen moduan eta edukiarekin.

Fitxa horretaz gain, eta osagarri gisa, OEF: Ohartarazpen Estandarizatuaren Fitxa (“*FIAE: Ficha de Advertencias Estandarizadas*”) helaraztea exijitzen da baita ere, hamar eguneko aurrerapen berarekin. Fitxa horretan ostera, mailegu-hartzaile potentzialari jakinarazi behar zaio mailegu-kontratuan klausula edo elementu garrantzitsu batzuk daudela. Horretarako, Ohartarazpen Estandarizatuaren Fitxak, gutxienez, honako hauek jaso behar ditu: “hala badagokio, aplikatu beharreko korritu-tasa finkatzeko erabilitako erreferentziazko indize ofizialak; korritu-tasa aplikagarrian gutxienerako mugak egotea, korritu-tasa horri dagozkion indizeen be-

²¹ 5/2019 Legearen 9. artikulua.

heranzko aldagetaren ondorioz; maileguaren mugaeguneratze aurreratu gertatzeko aukera, ez-ordaintzearen eta horren ondoriozko gastuen ondorioz; maileguak emateari lotutako gastuen banaketa, eta mailegua atzerri-dirutan dagoela” (14.1.b. artikulua). Beraz, Ohartarazpen Estandarizatuen Fitxak Europako Informazio Normalizatuaren Fitxa osatzen du, kredituaren kostuan eta, beraz, mailegu-hartzaileak kontratatzeke erabakian eragina izan dezaketen gutxieneko alderdiak biltzen baititu.

Gainera, 14.1. artikulua bestelako eginbeharrak zehazten ditu egoera jakin batzuk gertatzen diren kasurako, nahiz eta atal honetan azalduko ez diren.

Adierazitakoaz gain, mailegu-emaileak azalpen egokiak eman behar dizkio mailegu-hartzaile potentzialari. Zehazki, emandako dokumentazioaren edukari, esanahiari eta garrantzi praktikoari buruz egiten zaizkion galdera guztiei erantzun beharko die. Azalpen horiekin batera, finantza-klausulen aplikazio praktikoaren adibideak emango dira (14.2. artikulua). Horrela, kontsumitzaileak balioetsi ahal izango du ea sinatu nahi duen kontratua eta haren zerbitzu osagarriak bere beharretara eta finantza-egoerara egokitzen diren. Era berean, kontratuaren xede nagusiari eragiten dioten klausulen existentzia eta irismen ekonomikoa ezagutzea lortu ahal izango da, klausula horiek gardentasun materialaren kontrola gaindi dezaten²².

Ondoren, mailegu-hartzaile potentzialak adierazpen bat sinatu behar du, dokumentuak jaso dituela eta profesionalak azalpen egokiak eman dizkiola adieraziz.

²² MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. «El control de transparencia material». Ondoko lanean: *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*. Nafarroa: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. 295-296. or.

Berriro ere, gardentasun materialaren auziari hartuta, eztabaida interes-garria piztuko litzateke kontratu aurreko informazioaren gainean fokoa jarritz gero. Izan ere, mailegu-hartzaileak sinatutako dokumentu horrek ez du berez egiaztatzen klausula horrek gardentasun materialaren kontrola gaintitzen duenik, mailegu-hartzaileak legeak eskatutako informazioa jaso duela eta mailegu-emaileak informazio-dokumentuen edukia azaldu diola adierazteak ez duelako esan nahi ulertu dituenik. Gainera, baliteke sinatutako adierazpen hori mailegu-emaileak aldeztatik aurretik egindako dokumentu bat izatea, agian kontsumitzaileak irakurri ez duena²³.

Horri dagokionez, Auzitegi Gorenak 2018ko martxoaren 23ko epaian²⁴ zehaztu du frogaren zama mailegu-emaileari dagokiola, eta mailegu-emaileak frogatu behar duela informazio kualifikatu guztia eman zuela, helburua lortzeko beharrezkoa zena. Azken batean, mailegu-hartzaileak klausularen edukia eta irismena ezagutzen zituela egiaztatu ezean, eta hori soilik gertatzen da hark nolabait onartzen badu; klausula gardena ez dela ulertu beharko da.

4.2) Notarioaren aholkularitza

5/2019 Legearen 15. artikuluan adierazi bezala, aurreko azpiatalean azaldutako dokumentuak entregatzeko eskakizunak bete direla egiaztatuko da notario-akta baten bidez, gutxienez mailegu-eskritura publikoa egiletsi baino egun bat lehenago, mailegu-hartzailea edo haren ordezkaria bertan dela.

Kontratuaren aurreko informazioaren araubidea 15.2. artikuluan aurreikusitako gardentasun materialaren printzipioa betetzeari buruzko notario-kontrolarekin osatzen da. Horretarako, notarioak egiaztatu eta

²³ MADRIÑAN VAZQUEZ, Marta. «Información precontractual (...)», *op. cit.*, 30. or.

²⁴ 2018ko martxoaren 23ko AGE, 170/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/1892. zk.

jasota utzi behar du, 14.1. artikuluan aipatzen diren dokumentuak ezarritako epean entregatzeaz gain, mailegu-hartzaileak planteatu dizkion gaiak eta horri buruz eman dion aholkularitza, bai eta EINFn eta OEFn jasotako klausula espezifikoei buruz banaka eman duen aholkularitza ere.

Akta nahitaezkoa denez, bidalitako dokumentaziotik, edo agerraldian interesdunek egindako adierazpenetatik, 14.1 artikuluan adierazitako betebeharrak garaiz eta behar bezala bete direla egiaztatzen ez bada, edo interesduna aholkularitza jasotzeko agertzen ez bada, notarioak aktan jasoko du, eta ezin izango da eskritura publikoa baimendu²⁵.

Baldintza horiek bete ondoren, aktaren edukia egiazkoa eta osoa dela ulertuko da, eta notarioak emandako aholkularitzaren eta mailegu-hartzaileak deskribatutako dokumentuen edukia ulertu eta onartzen duela dioen adierazpenaren frogaz izango da²⁶.

Aldiz, jurisprudentzia- doktrina finkatua²⁷ da notarioak gardentasunaren esparruan jarduteak ezin duela baztertu edo ordeztu mailegu-emai-leak legez esleituta dituen eta gardentasun materialaren oinarria diren kontratu-aurreko informazio-betebeharrak betetzea.

Laburbilduz, CÁMARA LAPUENTE²⁸ irakasleak adierazten duen bezala, 5/2019 Legeak gardentasuna indartzeko sistema berri bat ezartzen du higiezin gaineko kreditu-kontratuen eremuan, notarioak funtsezko tokia baitu, egin-eginean ere, aholkularitza ez ezik, “gardentasun materialaren

²⁵ 5/2019 Legearen 15.5. artikulua.

²⁶ MADRIÑAN VAZQUEZ, Marta. «Información precontractual (...)», *op. cit.*, 20. or.

²⁷ 2014ko irailaren 8ko AGE, 464/2014. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2014/4660. zk.; 2018ko maiatzaren 22ko AGE, 291/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/2387. zk.; 2018ko irailaren 12ko AGE, 487/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/3993. zk.

²⁸ CÁMARA LAPUENTE, Sergio. «Transparencia material y función notarial en la Ley 5/2019 ¿Control, carga o trampa?». *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, Madrid, 2019, 84. zk., 19. or.

printzipioa betetzen dela egiaztatzea” ere esleitzen baitzaio, 15. artikuluan adierazitako baldintzetan. Hala ere, CARRASCO PERERA²⁹ irakasleak ondo adierazi duenez, “notarioaren eskumena ez da egiaztatzea erakunde finantzatzailearen jokabideari buruzko gardentasun-baldintzak bete direla bezeroarekiko”.

Egia esan, ezin da frogatu mailegu-hartzailearen eremu intimokoa den zerbait. Hala ere, horrek ez du esan nahi notario-lanak ez duenik balio egiaztatzeko mailegu-emaileak, gutxienez, Legeak ezartzen dion kontratu-aurreko betebeharra bete zuela; beraz, lan hori baloratzeko elementua izan daiteke.

4.3) Korritu-tasaren aldaketen kontrola

Kontratu aurreko informazioaren atala ixteko xedez, 5/2019 Legeak korritu-tasaren aldaketen baitako kontrola aipatzea geratuko litzateke, beti ere, informazio zehatz horri begira. Izan ere, lege horrek 14.1.c. artikuluan adierazten du korritu aldakorra duten maileguen kasuan, aurretik jasotako betebeharretaz aparte, mailegu-emaileak dokumentu bereizi bat aurkeztu beharko duela, korritu-tasen bilakaera-egoera desberdinetan mailegu-hartzaileak ordaindu beharreko aldizkako kuotak bereziki aipatuta.

Horrek adierazten du, legegileak interes berezia zuela mailegu-hartzaile babesteko, kontuan hartuta, legearen erredakzioaren aurreko urteetan emandako “lurzoru-klausulen” fenomenoak. Hala ere, “lurzoru-klausulen” auzia hurrengo atalean landuko da bereziki, kontratu aurreko informazioaren inguruko betebeharretaz aparte, bestelako mugapenak jaso dituztelako mailegu-emaileek ere bai.

²⁹ CARRASCO PERERA, Ángel. «Funciones notariales en la comprobación de la transparencia y en la titulación del contrato». Ondoko lanean *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Nafarroa: Thomson Reuters Aranzadi, 2019, 341. or.

V. KLAUSULA ARAZOTSUAK

Aipatu babes horabehera, kontratu hauetako klausulen legezkotasunari buruzko zalantzak sortu ziren krisi ekonomikoaren ondorioz hipoteka-betearazpen prozedurak hasi zirenean, eta horregatik, azkenengo hamar urteetan milaka erreklamazio eman dira higiezin gaineko kreditu-kontratuen inguruko klausulen deuseztasuna eskatuz. Izan ere, testuan zehar azaldu bezala, argi geratu da mailegu-hartzaileek, kasu askotan, modu akritikoan eta, hein batean, kontratu aurreko informazio faltagatik justifikatuta, kontratu horiek sinatzen dituztela banketxeak aldez aurretik prestatuta zituen klausulen irismena ulertu gabe.

Horren ondorioz, hamaika aldiz posizionatu dira epaietan Espainiako Auzitegi Gorena zein Europar Batasuneko Justizia Auzitegia. Bestek beste, lurzoru-klausulen, hipoteka-gastuen, aurretiaz mugaeguneratzeko klausulen eta irekiera-komisioen inguruan mintzatu dira. Hortaz, hurrengo azpiataletan klausula zehatz horien inguruko azterketa jurisprudenziala zein legegintzaren arlokoa egingo da.

5.1) Lurzoru-klausulak

Klausula hauek mugatzen dute korritu aldakorreko maileguen korritu-tasa, diferentziala gehi ordainketa-korritua ehuneko jakin bat baino txikiagoa izan ez dadin, praktikan “lurzoru” gisa funtzionatzen duena. Mailegu-hartzaileek maileguaren kostuaren murrizketari etekina ateratzeko aukera galtzen dute, erreferentzia-indizea ezarritako gutxieneko tasa baino txikiagoa denean. Ondorioz, korritu-tasa aldakorra izan baino, tasa finko bihurtuko da, erreferentzia-indizeak maileguaren indizea gainditzen ez duen aldian.

2014. urtean adibidez, Euribor tasa beste urte batzuetan baino txikiagoa izan zen, eta mailegu-hartzaileek gainkostu bat jasan zuten, Euri-

bor tasa ordaindu beharrean, maileguan ezarritako minimoa ordaintzen ari zirelako. GENTO MARHUENDA³⁰ egileak adierazten du, 2014. urtean lurzoru-klausula onartu zuten mailegu-hartzaileentzat korritu-tasa %3,22koa izango litzatekeela, eta aldiz, lurzoru-klausula izan ezean, %1,55koa. Beraz, %1,67ko ezberdintasuna legoke. Ekonomikoki alde nabaria suposatzen du horrek duda-izpirik gabe.

Orain, azterketa jurisprudentzialari helduta, nabarmentzekoa da Auzitegi Gorenak 2013ko maiatzaren 9an³¹ ezarritako aurrekaria, lurzoru-klausulen deuseztasuna adierazi baitzuen lehenengoz. Auzitegi Gorenak ulertu zuen banketxeek informazio egokia ematen ez zutenean, kontsumitzaileek ez zutela baloratzen zer eragin ekonomiko eta juridiko zuen maileguan horrelako estipulazioak sinatzeak. Are gehiago, adierazi zuen horrelako klausulek zaildu egiten dutela eskaintzak alde-ratzea, eta, gainera, oztopatu egin dezaketela haien eragina, baldin eta «sabai-klausula³²» bat badute, oro har amu gisa balio duena. Hala ere, epai horrek emandako ondorioek ez zuten atzeraeraginik eduki. Hori dela eta, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak 2016ko abenduaren 21ean³³ kontrakoa adierazi zuen, Auzitegi Gorenak ezarritako denbora-mugape-nak kontsumitzaileei babes mugatua, osatugabea eta eskasa ematea zeka-rrela, ebazpena argitaratu aurretik ezarritako klausulen erreklamazioa murrizten baitzuen. Ondorioz, Auzitegi Gorenak Europar Batasuneko

³⁰ GENTO MARHUENDA, Pedro. «El final de las cláusulas suelo en España: una visión retrospectiva». *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Gaztela Mantxa, 2014, 10. zk., 31. or.

³¹ 2013ko maiatzaren 9ko AGE, 241/2013. zk. Aranzadi erreferentzia: 2013/3088. zk.

³² Lurzoru-klausularen funtzioaren antzera, sabai-klausularekin ordaindu beharreko korritu-tasari gehieneko bat ezartzen zaio.

³³ Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilotutako C-154/15 eta C-307/15 gaien epaia (Sala Nagusia), 2016ko abenduaren 21ekoa, Cajasur Banco S.A.U., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., eta Emilio Irlés Lopez eta Teresa Torres Andreu-ren kontra, ECLI: EU: C: 2016: 980.

Justizia Auzitegiak ezarritako doktrina moldatu behar izan zuen barne-zuzenbidera.

Legeriari begira, lehenik eta behin gogoratu beharra dago 5/2019 Legeak ahalegin berezia egin duela lurzoru-klausulei dagokionez. Horrenbestez, korritu-tasa finkoa edo aldakorra den maileguaren publizitatean adierazi beharko da³⁴, eta kontratu aurreko informazioaren baitan, mailegu-emaileak aparteko dokumentu bat eman beharko dio mailegu-hartzaileari, korritu-tasen bilakaera egoera desberdinetan mailegu-hartzaileak ordaindu beharreko aldizkako kuotak adierazten duena³⁵.

Ildo berari segiz, Espainiako legegileak korritu-tasaren mugei buruzko auziak ezabatzea erabaki du, 21. artikuluan jasotako bi aurreikuspenekin. Alde batetik, lurzoru-klausulak debekatzen ditu, hurrengoa adierazita: “korritu-tasa aldakorra duten eragiketetan ezin izango da korritu-tasaren beheranzko mugarik ezarri”³⁶. Beste alde batetik, zero-klausulen onarpena jaso da, zeintzuen bitartez erakunde mailegu-emaileak ziurtatzen duen maileguak ez duela korriturik sortuko mailegu-hartzailearen alde (“eragiketa horien ordainketa-korritua ezin izango da negatiboa izan”)³⁷.

Laburbilduz, baieztatu daiteke legegileak hautetsi duela korritu-tasaren aldakortasunerako mugak debekatzea.

5.2) Hipoteka-gastuak

Klausula hauen bidez, mailegu-hartzaileari esleitzen zaizkio hipoteka-maileguaren eragiketa formalizatzeko gastu guztiak, alde batera utzita

³⁴ 5/2019 Legearen 6. artikulua.

³⁵ 5/2019 Legearen 14.1.c. artikulua.

³⁶ 5/2019 Legearen 21.3. artikulua.

³⁷ 5/2019 Legearen 21.4. artikulua.

nori dagokion ordainketa egitea, gastua arautzen duen sektore-araudiaren arabera, hala nola, notario-zergak, Jabetza Erregistroko zergak, gestoria-gastuak, tasazio-gastuak eta egintza juridiko dokumentatuen gaineko zerga.

Auzitegi Gorenak 2015ko abenduaren 23ko³⁸ epaian ekarri zuen gai hau hizpidera lehendabizi. Hasteko, mahaigaineratu beharko litzateke nola epaiak ebatzi zuen kasazio-errekurtsoa akzio kolektibo batetik zertorrela, eta, beraz, klausularen deuseztasuna deklaratu zela, baina gastuak ez zirela banatu kontratuko alderdien artean. Gainera, ebazpen horrek ez du iritzirik ematen horrelako klausuletan sartu ohi diren eta mailegu-hartzaileei ere jasanarazten zaizkien beste gastu batzuei buruz, hala nola gestoria eta tasazio-gastuei buruz.

Interesgarria litzateke baita ere Auzitegi Gorenak 2019ko urtarrilaren 23an³⁹ argitaratutako epaiak ikertzea, hipoteka-gastuen ordainketa zehaztu baitzuten. Horietan hurrengo gastuen banaketa ezartzen da: mailegu-emaileak eta mailegu-hartzaileak erdibana ordaindu beharko dituzte notario-zergak; erregistro-zergak mailegu-emaileak ordainduko ditu, hipoteka-bermea haren alde inskribatzen baita; egintza juridiko dokumentatuen gaineko zergari dagokionez, berretsi dute zerga-kuoten banaketa, aurreko epaietan ezarritakoa; eta, azkenik, izapidetze-gastuak erdibana ordainduko dira, kudeatzailearen esku-hartzea kontratuko bi aldeentzat onuragarria dela ulertzen delako.

Banaketa hori, ostera, ez dator bat 5/2019 Legeak ezarritakoarekin, izan ere arauak, jarraian azalduko den bezala, mailegu-emaileari esleitzen dio gastu horien zama ekonomikorik handiena. Honela mugatzen

³⁸ 2015eko abenduaren 23ko AGE, 705/2015. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2015/5714. zk.

³⁹ 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 46/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/90. zk.; 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 47/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/91. zk.; 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 48/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/93. zk.; 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 49/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/92. zk.

da hipoteka-gastuen banaketa: mailegu-emaileari dagozkio gestoria-gastuak, hipoteka-maileguaren eskriturako notario-zergen kostua, bermeak jabetza-erregistroan inskribatzeko gastuak, eta ondare-eskualdaketen eta egintza juridiko dokumentatuen gaineko zerga. Bestalde, mailegu-hartzaileari dagokio tasazio-gastuak eta eskrituraren kopiak ordaintzea, hala eskatzen badu⁴⁰.

5.3) Aurretiaz mugaeguneratzea

Hipoteka-maileguetako estipulazio honi dagokionez, mugaeguneratze aurreratua justifikatzen duen arrazoia, nagusiki, mailegatutako kapitala ez ordaintzea da; beraz, zehaztu beharra dago ez-ordaintzeak noiz sortzen duen mailegu-hartzaileak mailegatutako dirua itzultzeko duen betebeharraren ez-betetze larri edo nabarmena.

Prozedura Zibilaren Legeak⁴¹ 2013. urtean izandako erreformaren ostean (1/2013 Legearen bidez), exijitzen du mailegu-hartzaileak hiru hileroko ordaintzeari uztea, mailegu-emaileak maileguan utzitako zenbateko osoa itzultzeko eskatu ahal izan dezan, gehi dagozkion korrituak eta gastuak. Dena den, aipatu beharko litzateke erreforma horrek bete-arazpena abiarazteko exijitzen duela hiru kuota ez ordaindu izana, eta, beraz, epe hori prozedurazko baldintza bihurtzen da. Ordea, horrek ez du argitzen klausula abusuzkoa den ala ez.

Egoera horren aurrean, Espainiako organo judizialek ez dute jarrera uniformerik izan klausula horren baliozkotasunari edo baliozkotasunik ezari dagokionez: organo batzuek hipoteka-betearazpen guztiak eteten zituzten, uste zutelako desoreka sortzen zutela kontsumitzaileen eskubi-

⁴⁰ 5/2019 Legearen 14.1.e. artikulua.

⁴¹ Urtarrilaren 7ko 1/2000 Legea, Prozedura Zibilari buruzkoa. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 7. zk., 2000eko urtarrilaren 8koa, 323. or.

deentzat, eta beste batzuek, berriz, hipoteka-betearazpenekin jarraitzen zuten.

Mugaeguneratze aurreratuaren klausulak, halaber, arazo bat planteatzen du: deuseza dela ezartzekotan, klausula kanporatzeak ekarriko zituen ondorioen zehaztapena; izan ere, mailegu-emailea baztertzea ekarriko luke, zordunaren ez-betetze errepikatuen aurrean. Hori ebazteko asmoz, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiari arazo prejudizial bat planteatu zitzaion. Auzitegi horrek adierazi zuen⁴² abusuzkotzat jotako klausula bat partzialki kontserbatzea, haren funtsezko edukia aldatuta, Europako Kontseiluaren 93/13/EB Zuzentarauaren, 1993ko apirilaren 5ekoaren⁴³ 6 eta 7. artikuluen aurkakoa dela. Aitzitik, ez da manu horien aurka jartzen epaile nazionalak mugaeguneratze aurreratuaren klausularen deuseztasunari konponbidea ematea eta horren ordez klausula hori eragin zuen lege-xedapenaren idazketa berria jartzea, edo kontratuaren alderdien arteko hitzarmena lortzea, kasuan kasuko hipoteka-maileguaren kontratuak ezin badu iraun klausula hori gabe, eta kontratua deuseztatzeak bereziki kaltegarriak diren ondorioak eragiten badizkio kontsumitzaileari.

Legegileak aurretik aipatutako Prozedura Zibilaren Legeko manua aldatu du 5/2019 Legearen bitartez. Hartara, erregulazio bat ematen du, non, mugaeguneratze aurreratua gerta dadin, kontuan hartuko dira, alde batetik, ez-ordaintzea gertatu den unea eta zor den maileguaren zenbatekoa, eta, bestetik, ordaindu gabeko hilekoen kopurua.

⁴² Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-70/17 eta C-179/17 gaien epaia (Sala Nagusia), 2019ko martxoaren 26koa, Abanca Corporación Bancaria, S.A. Alberto García Salamanca Santosen kontra eta Bankia, S.A. Alfonso Antonio Lau Mendoza eta Verónica Yuliana Rodríguez Ramírezen kontra, ECLI: EU: C: 2019: 250.

⁴³ Europako Kontseiluaren 93/13/EB Zuzentarauaren, 1993ko apirilaren 5ekoa, kontsumitzaileekin egindako kontratuetaiko abusuzko klausulei buruzkoa. Europar Batasuneko Aldizkari Ofizialaren 95. zk, 1993ko apirilaren 21ekoa, 29. or.

Zehatzago esanda, mailegu-hartzailea berandutza-egoeran egon behar da maileguaren kapitalaren edo korrituen zati bat ordaintzean, eta mugaeguneratutako eta ordaindu gabeko kuoten zenbatekoa, gutxienez, honako hau izan behar da: (i) emandako kapitalaren %3, berandutzea maileguaren iraupenaren lehen erdian gertatzen bada, eta, betiere, zordunak bere betebeharra bete ez badu gutxienez hamabi hilabetez; (ii) emandako kapitalaren %7, berandutzea maileguaren iraupenaren bigarren erdian gertatzen bada, eta, betiere, zordunak bere betebeharra bete ez badu gutxienez hamabost hilabetez⁴⁴.

Horrela, 5/2019 Legeak, mugaeguneratze aurreratua arautzean, «ez-ordaintze esanguratsutzat» hartzen denaren kontzeptu bat ematen du, 2013ko erreforman ezarritakoa baino egokiagoa, kontratuaren alderdien eskubideei oreka handiagoa emateko helburuarekin; izan ere, ordaindu gabeko hileko kopurua ez ezik, ez-betetzea gertatzen den aldia eta ordaintzeke dagoen kapitala ere hartzen dira kontuan ez-betetzea zehazteko.

5.4) Irekiera-komisioa

“Irekiera-komisio” klausularen bidez, mailegu-hartzaileak maileguemaileari zenbateko finko bat edo maileguaren zenbateko osoaren ehuneko jakin bat ordaindu behar dio, mailegua sinatzen den unean behin bakarrik, maileguaren administrazio- eta kudeaketa-gastuak estaltzeko.

Aurreko estipulazioetan bezala, organo judizialek ez zioten aho batez erantzun auzi honi. Irekiera-komisioa deuseztat jotzearen aldeko hainbat argudio daude: ebazpen batzuen arabera⁴⁵, ez du elkarrekikotasunik,

⁴⁴ 5/2019 Legearen 24. artikulua.

⁴⁵ Ourenseko Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2015ko maiatzaren 18koa, 172/2015. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2015/143410; Soriako Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2018ko urtarrilaren 15ekoa, 5/2018. zk., Aranzadiko erreferentzia: 2018/52468.

Kontsumitzaileen eta Erabiltzaileen Defentsarako Lege Orokorraren⁴⁶ 87.5 artikulua araberak; beste batzuen iritzirako, ordea, irekiera-komisioa ordaintzeko eragiketak (arriskuaren kalkulua, maileguaren bideragarritasuna eta instrumentalizazioa, etab.) banku jarduerari datzekio eta ezin zaizkio mailegu-hartzaileari egotzi⁴⁷; beste batzuek, azkenik, uste dute komisioaren zenbatekoa ez dela proportzionala mailegua aztertu, izapidetu eta ematearen ondoriozko gastuekin⁴⁸.

Aitzitik, irekiera-komisioaren baliozkotasunaren alde hainbat argudio aurki daitezke; horietako bat da itun-askatasunaren printzipioa errespetatzen duela, eskritura publikoan onartuta dagoelako eta benetan emandako zerbitzuei buruzkoak direlako⁴⁹. Beste ebazpen batzuek, aldiz, uste dute irekiera-komisioak kontratuaren prezioa barne hartzen duela, eta, beraz, klausulak ezin duela edukiaren kontrola jasan sartze-kontrola eta gardentasun-kontrola gainditzen baditu⁵⁰.

⁴⁶ Azaroaren 16ko 1/2007 Legegintzako errege-dekretua, Kontsumitzaile eta Erabiltzaileen Defentsarako Lege Orokorraren eta beste lege osagarri batzuen testu bategina onartzen duena. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 287. zk., 2007ko azaroaren 30ekoa, 20555. or.

⁴⁷ Zaragozako Audientzia Probintzialaren Epaia, 5. sekzioa, 2017ko urtarrilaren 5ekoa, 27/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: AC 2017/1.

⁴⁸ Asturiaseko Audientzia Probintzialaren Epaia, 6. sekzioa, 2017ko ekainaren 2koa, 193/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/171741.

⁴⁹ Castelloneko Audientzia Probintzialaren Epaia, 3. sekzioa, 2017ko otsailaren 15ekoa, 45/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/109897; Zamorako Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2017ko martxoaren 30ekoa, 101/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/123738.

⁵⁰ Coruñaeko Audientzia Probintzialaren Epaia, 4. sekzioa, 2017ko ekainaren 7koa, 211/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/190352; Leoneko Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2018ko ekainaren 15ekoa, 250/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/192478.

Azkenik, Auzitegi Gorenak auzia ebatzi zuen⁵¹, irekiera-komisioaren baliozkotasuna berretsiz, ordainketa-korrituarekin batera maileguaren prezioaren bi partida nagusiak direla iritzita. Ildo horretan, Auzitegi Gorenak arrazoitu zuen gardentasun materialerako eskatzen diren baldintzak betetzen dituela; izan ere, mailegu-emaileak kontratu aurreko informazioa ematen du banku-gardentasunari buruzko araudiak araututako informazio normalizatuko fitxen barruan.

Epaia justifikatzen du irekiera-komisioa benetan emandako zerbitzu baten ondorio dela: eskaeraren eta harekin lotutako kudeaketan azterketa, eskatzailearen kaudimenari buruzko informazioa biltzea eta aztertzea, mailegua bere iraupen osoan ordaintzeko duen gaitasuna, aurkeztutako bermeen ebaluazioa, kontratuaren prestaketa eta harpidetza, mailegatu-tako dirua mailegu-hartzailearen kontuan sartuta entregatzea edo hark izendatzen duen moduan, etab. Zerbitzu horiek, Auzitegi Gorenaren arabera, ez dute zerikusirik dirua mailegu-hartzailearen esku jartzean datzan zerbitzuaren izaerarekin, eta horrek justifikatzen du banku-jarduera horri buruzko araudiak prezioaren zati gisa irekiera-komisio bat kobratzeko aukera aurreikustea.

5/2019 Legeak⁵² honi dagokionez esaten du irekiera-komisioa baliozkoa izango dela, baldin eta behin bakarrik sortzen bada, eta hor sartzen direla mailegua aztertzeko, izapidetzeko edo emateko gastu guztiak, bai eta mailegua emateak mailegu-emaileari eragiten dizkion antzeko beste batzuk ere.

Klausula arazotsu horien guztien artean, Gradu Amaiera lan honen mui-na osatzen dutenak jorratuko ditugu jarraian, jurisprudentziaren aldetik, ia kontsumitzaile oro ukitzen duen gai esanguratsua eta berria izateagatik.

⁵¹ 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 44/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/114. zk.

⁵² 5/2019 Legearen 14.4. artikulua.

VI. BEREZIKI HIPOTEKA-GASTUEN ITZULKETARI BURUZKO JURISPRUDENTZIA

6.1) Arazoaren planteamendua

Aurreko atalaren jarraipen gisa, honetan azkenengo urteetako epai esanguratsuenak izango dira aztergai. Izan ere, nahiz eta Espainiako Zuzenbideak 5/2019 Legea aurreikusi hipoteka-gastuen auziaren problematikarekin bukatzeko, ordutik hona askotariko doktrina finkatu duten epaiak egon dira. Ondorioz, orain arte ondorioztatu moduan, ez da erantzun homogeneousik eman botere judizialek.

2019. urtetik orainaldira bitartean Espainiako Auzitegi Gorenak eta Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak ikuspuntu desberdinak plazaratu dituzte hurrengo inguruan: (i) irekiera-komisioaren baliozkotasuna, hori kreditu-kontratuaren prezioaren egituraren parte den eta horren gardentasunaren kontrola; (ii) hipoteka-gastuak kontsumitzaileari egotzen dizkieten klausulen gehiegikeria eta gehiegikeria horren ondorioak; eta (iii) hipoteka-gastuak itzultzeko akzioaren preskripzio-epaia. Heterogeneotasun horren eraginez, hamaika izan dira Lehenengo Instantziako Epaitegien zein Probintzia Auzitegien epaien eta Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak jasotako doktrinaren artean eman diren talka juridikoak.

6.2) Aurreko ebazpenak

Sekzio honetan ikertuko den jurisprudentzia lau etapetan bana genezake: (i) lehenik, Auzitegi Gorenak 2019ko urtarrilaren 23an emandako hainbat epai; (ii) bigarrenik, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak 2020ko uztailaren 16an emandako epaia (eta horren ondorioz Auzitegi Gorenak egindako doktrina moldaketa); (iii) hirugarrenik, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak 2023ko martxoaren 13an emandako epaia; eta

(iv) azkenik, Auzitegi Gorenak 2023ko maiatzaren 29an emandako epaia (2019an jasotako doktrina berritzeko asmoz).

Lehenik eta behin, aipatu beharko litzateke 2019ko urtarrilaren 23an Auzitegi Gorenak bi auzi eduki zituela eztabaidagai: irekiera-komisioa eta hipoteka-gastuak.

Alde batetik, epai batean⁵³ irekiera-komisioaren gehiegikeriaren inguruan erabakia hartu zuen, Probintzia Auzitegietan mantendu ziren irizpideen arteko aldeari amaiera emanez. Izan ere, auzi hau ebatzi zuen Auzitegia Probintzialak irekiera-komisioaren gehiegikeria oinarritu zuen esanez ordaindu nahi diren jarduerak banku-erakundearen barne-jarduerak direla, banku-negoziari atxikiak, eta ez diotela inolako zerbitzurik ematen bezeroari. Auzitegi Gorenak ordea, ez du posizionamendu hori onartzen. Auzitegiak uste du irekiera-komisioa ez dela gainerakoen berdina, kontua ez baita zerbitzu bat ordaintzea, klausula hori maileguren prezioaren zati bat dela baizik⁵⁴. Edo bestela esanda, mailegu orok bi kostu mota dakartza bankuarentzat: gordailuak lortzea eta ordaintzea, eta mailegu indibiduala sortzea. Bankuak maileguari jartzeko dion prezioak kostu horiek eta etekina estali behar ditu, eta horrek justifikatzen du maileguren prezioan bi mota bereizten direla: irekiera-komisioa, gastu horiek konpentsatzen dituen, eta interesa, diruaren erabilgarritasuna ordaintzen duena.

Beste alde batetik, hiru epai gehiago eman ziren egun berean⁵⁵, hipoteka-gastuen klausulen gehiegikeriaz eta horren ondorioez doktrina

⁵³ 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 44/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/114. zk.

⁵⁴ 13. apartatua.

⁵⁵ 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 46/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/90. zk.; 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 47/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/91. zk.; 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 48/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/93. zk.; 2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 49/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/92. zk.

emanen. Ordura arteko Auzitegi Gorenaren doktrinak ulertzen zuen klausula deuseza zela bere osotasunean, zordunari gastuak bereizi gabe ezartzen dizkiolako. Hala ere, epai hauetan adierazi bezala, hirugarrenei egin beharreko ordainketak direnez, abusuzko adierazpenak ezin du ekarri hirugarren horiek lege dagokiena jasotzeari uztea. Ondorioz, horrelako klausularik egon ezean aplikatuko liratekeen arauak aplikatzeak esan nahi du kontratuan inoiz sartu ez balitz bezala jokatu behar dela. Horregatik Auzitegi Gorenak uste du bidezkoa dela, klausula hori ezarri ez den egoerara itzultzeko, mailegu-emaileari legokiokkeen zenbatekoa zordunari ordaintzea. Jarraitzeko, klausula mota hauen gehiegikeriaz mintzaten da, Kontsumitzaileen eta Erabiltzaileen Defentsarako Lege Orokorraren 82. artikuluan oinarrituta. Izan ere, desoreka garrantzitsua- ren kontzeptuaren baitako eztabaida mahaigaineratzen du, eta adierazten du hori ez dela aztertu behar kontratuaren guztizko zenbatekoari dagokionez, baizik eta arau osagarriak aplikatzearen emaitzari dagokionez. Horiek aplikatuz gero, mailegu-hartzaileak ez litzukeenez gastu guztiak ordaindu behar, Auzitegiak uste du klausula abusuzkotzat jo behar dela. Amaitzeko, Auzitegi Gorenak iritzi berri bat ematen du ordaindutako hipoteka-gastuen itzulketari buruz. Horretarako, abiapuntutzat hartzen du hipoteka-maileguaren kontratuan bi figura juridiko ezberdin sartzen diren arren, mailegua (kontratu) eta hipoteka (eskubide erreal), biak direla bereizezinak. Notaritza-gastuei dagokienez, Auzitegiak uste du bi alderdiek interesa dutela horretan, eta, beraz, zentzuzkoena erdibana ematea dela. Erregistro-gastuei dagokienez, zehazten du eskubidea horren alde erregistratzen denari dagokiola gastu hori osorik, beraz, mailegu-emaileari dagokio hori ordaintzea. Gestoria-gastuei dagokienez, kudeaketak bi alderdien intereserako edo onurarako egiten direla uste du, eta, beraz, erdibana banatu behar direla.

Bigarrenik, interesgarria litzateke Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak 2020ko uztailaren 16an emandako epaia ikustea⁵⁶, aurreko epaie-tan emandako aterabideen inguruko eztabaidarekin jarraitzeko. Hipote-ka-gastuekin hasteko, Auzitegi honek dio klausula bat abusuzkotzat jo eta, ondorioz, baliogabetzat jo ondoren, haren eraginkortasuna balioga-betu egiten dela eta ezin dela aplikatu; beraz, organo judizial nazionalak ezin du hura moderatu, jarduera horrek 93/13/EB Zuzentarauak ezarri-tako disuasio-efektua murriztuko lukeelako⁵⁷. Horrenbestez, hizpaketa inoiz adostu ez balitz bezala jokatu behar da, eta mailegu-hartzailea «de facto» eta «de iure» egoera berean kokatu behar da berriro, abusuzkotzat jotako estipulazioa aplikatu izan ez balitz bezala, eta egoera horrek kont-sumitzaileak bidegabe ordaindutako zenbatekoak itzuli beharra dakar berekin⁵⁸. Irekiera-komisioarekin jarraituz, honek argudiatzen du ezin dela jo hipoteka-mailegu baten funtsezko prestaziotzat, komisio hori maileguaren guztizko kostuan sartuta egote hutsagatik⁵⁹. Bestalde, jasotzen du finantza-erakundeari dagokiola egiaztatzea zer zerbitzuri dago-kion irekiera-komisioa, haren funtzionamendu-mekanismoa eta maile-gu-kontratuaren barruan duen eginkizun espezifikoa⁶⁰. Aitzitik, betetzen ez bada, alderdien artean desoreka handia dagoela adierazi beharko da. Azkenik, itzulketa-akzioaren preskripzio-epearen gaiari heltzen dio bi printzipioetan oinarrituta: baliokidetasun printzipioa eta eraginkorta-sun printzipioa. Lehenengoari lotuta, gogoratzen du Espainiako Kode Zibilean ez dela arautzen itzulketa-akzioaren preskripzio-epea. Bigarre-

⁵⁶ Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilotutako C-224/19 eta C-259/19 gaien epaia (Laugarren Sala), 2020ko uztailaren 16koa, CY Caixabank S.A.ren kontra eta LG eta PK Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.ren kontra, ECLI: EU: C: 2020:578.

⁵⁷ 50 eta 51. apartatuak.

⁵⁸ 52 eta 53. apartatuak.

⁵⁹ 64. apartatua.

⁶⁰ 70. apartatua.

nari dagokionez ordea, esaten du kontsumitzaile batentzat konplikatuegia izan daitekeela itzultze-eskubideak baliatzea, ekintza horren «dies a quo»-a kontratua egiten den unean finkatuz gero⁶¹. Hala ere, kontuan hartuta noiz erreklamatu zezakeen kontsumitzaileak gastuen itzultzea, jurisprudentziaren ondorioz; akzioa egikaritzeko aukera zenbatzeko «dies a quo» delakoa 2019ko urtarrilaren 23an finkatu beharko litzateke, gutxienez, Auzitegiaren esanetan. Ondorioz, uler liteke hipoteka-gastuen klausularen deuseztasuna itzultzeko akzioa ez litzatekeela preskribatuko 2024ko urtarrilaren 23ra arte, lehen adierazitako datatik bost urte zenbatuta. Azaldu berri den doktrina aplikatu zuen Auzitegi Gorenak 2020ko uztailaren 24an⁶², hurrengoa jasota epaian: (i) indarrrik gabe uztea banketxea mailegu-hartzaileari Egintza Juridiko Dokumentatuen Gaineko Zergaren gastua ordaintzera kondenatzen zuen epaia; (ii) banketxea kondenatzea mailegu-hartzaileari erregistro-gastuak itzultzera, eta (iii) banketxea kondenatzea notario-gastuen erdia ordaintzera, hipoteka-maileguaren eskritura egilesteari dagokionez.

Hirugarrenik, Auzitegi Gorenak bidalitako arazo prejudizialari erantzuna emateko, 2023ko martxoaren 16an Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak⁶³ hitza hartu zuen berriro irekiera-komisioen inguruan. Honetan, berriro ere, irekiera-komisioa hipoteka-mailegu edo -kredituko kontratuaren prezioaren egituraren parte ez dela iritzi zion, edukiaren kontrolaren mende geratzen dela, eta organo judizial nazionalen esku uzten duela gehiegikeria zehaztea. Lehenik eta behin, Auzitegi Gorenak galdetu zuen 93/13/EB Zuzentarauaren 4.2. artikulua arabera irekiera-komisioak

⁶¹ 91 eta 92. apartatuak.

⁶² 2020ko uztailaren 24ko AGE, 457/2020. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2020/2358. zk.

⁶³ Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-565/2021 gaiaren epaia (Laugarren Sala), 2023ko martxoaren 16koa, Caixabank S.A. Xren kontra, ECLI: EU: C: 2023:212.

abusuzko klausulak kontrolatzeko mekanismotik kanpo geratzen bazen. Horri erantzunez, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak eutsi egin zion artikulua horri buruzko interpretazioari, hau da, klausulak ez dira kontratuaren objektu nagusiaren definizioari buruzkoak izango, ezta alde bategatik, prezioaren eta ordainsariaren eta, bestetik, ordain gisa eman beharreko zerbitzu edo ondasunen arteko egokitzapenari buruzkoak ere, baldin eta klausula hori argi eta modu ulergarrian idazten bada⁶⁴. Auzitegiak ondorioztatu zuen 93/13/EB Zuzentarauaren 4.2 artikulua interpretatu behar dela jurisprudentzia nazional baten aurka dagoela. Izan ere, araudi nazionala ikusita, zeinak agintzen baitu irekiera-komisioak hipoteka-mailegua, -kreditua edo antzeko beste zerbitzu batzuk aztertzearekin, ematearekin edo izapidetzearekin lotutako zerbitzuak ordaintzen dituela, uste du komisio hori ezartzen duen klausula kontratuaren objektu nagusiaren parte dela xedapen horren ondorioetarako, komisio hori prezioaren partida nagusietako bat dela ulertzen duelako. Bigarrenik, irekiera-komisioaren izaera argia eta ulergarriaren balorazioaren inguruan, Auzitegiak esan zuen 93/13/EB Zuzentarauaren 5. artikulua honela interpretatu behar dela: mailegu-hartzaileak irekiera-komisio bat ordaintzea xedatzen duen kontratu-klausula baten izaera argi eta ulergarria baloratzeko, epaile eskudunak egiaztatu beharko du, dagozkion egitezko elementu guztiak ikusita, mailegu-hartzailea klausula horrek berarentzat dakartzan ondorio ekonomikoak ebaluatzeko moduan dagoela, emandako zerbitzuen izaera bertan aurreikusitako gastuen kontrapartida gisa ulertzeko moduan eta kontratuan aurreikusitako gastuen edo ordaintzen diren zerbitzuen artean gainjartzerik ez dagoela egiaztatzeko moduan⁶⁵. Hirugarrenik, eta bukatzeko, Auzitegiak ondorioztatu zuen 93/13/EB Zuzentarauaren 3.1 artikulua aurkakoa izango litzatekeela Estatu mailako jurisprudentzia

⁶⁴ 15. apartatua.

⁶⁵ 43-45 apartatuak.

bat, ondorioztatzen duena inola ere ezin dela abusuzkotzat jo irekiera-komisio bat ezartzen duen klausula, xedetzat mailegua emateak eragindako erakunde mailegu-emailearen jarduerari datxezkion eta araudi nazionalean aurreikusitako zerbitzuak dituelako.

Laugarrenik, eta atal honekin amaitzeko, azpimarratzekoa litzateke 2023ko maiatzaren 29an Auzitegi Gorenak emandako epaia⁶⁶, irekiera-komisioaren inguruko eztabaidari jarraipena ematen diolako. Bertan ezartzen da irekiera-komisioari edukia kontrola dakioketela 93/13/EB Zuzentarauaren arabera, gardena ez bada ere, kontratuaren funtsezko elementuen parte ez delako. Ondoriozta daiteke Auzitegi Gorenak bere doktrina aldatzen duela irekiera-komisioaren abusuzkotasunaren balorazioari dagokionez, gardena bada ere, onartzen baitu hipoteka-mailegu edo -kredituaren kontratua definitzen duen klausula osagarria dela, eta ez haren funtsezko elementua. Hala ere, horrek ez du esan nahi irekiera-komisioa abusuzkoa denik, kontrakoa baizik. Kasu bakoitza banan-banan aztertu ondoren eta 2023ko martxoaren 16ko Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren irizpideak aplikatuta zehaztu beharko da haren deuseztasuna.

6.3) Azken epaia

Lan honen muina da 2024ko urtarrilaren 25ean Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak emandako epaia⁶⁷, horrek egungo gizartean izandako oihartzunagatik. Epaia horrek Bartzelonako Probintzia Auzitegiak 2023ko abenduaren 9ko autoaren bidez kontsumitzaileen arloan planteatutako bi

⁶⁶ 2023ko maiatzaren 29ko AGE, 816/2023. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2023/3307. zk.

⁶⁷ Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-810/21 eta C-813/21 bi-tarteko gaien epaia (Bederatzigarren Sala), 2024ko urtarrilaren 25ekoa, Caixabank S.A. WE eta XAren kontra, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. TB eta UKren kontra, Banco Santander S.A. OGren kontra, OK eta PI Banco Sabadell S.A.ren kontra, ECLI: EU: C: 2024:81.

arazo prejudizial ebatzen ditu (lehenengoa bi punturekin). Arazo prejudizialak planteatzearen helburua da kontsumitzaileekin egindako kontratuetako abusuzko klausulei buruzko 93/13/EB Zuzentarauaren 6.1 eta 7.1 artikulua interpretatzea. Itzulketa-akzioaren preskripzioa zenbatzen hasteko epeek sortutako zalantzen aurrean, Bartzelonako Probintzia Auzitegiak epaiketa aurreko bi arazo planteatzen ditu:

- 1) (a) Mailegu-hartzaileari kontratua formalizatzeko gastuak ezartzen dizkion klausula baten deuseztasun-adierazpenaren itzultze-ondorioak baliatzeraz bideratutako akzio bat egikaritzean, bateragarria al da 93/13/EB Zuzentarauaren 6. artikuluko 1. paragrafoarekin eta 7. artikuluko 1. paragrafoarekin akzioaren egikaritzea hamar urteko⁶⁸ preskripzio-epearen mende jartzea, klausulak azken ordainketaren likidazioarekin ondorioak agortzen dituenetik zenbatzen hasita?; izan ere, une horretan kontsumitzaileak abusuzko egintza erabakigarriak ezagutzen ditu, edo beharrezkoa da kontsumitzaileak egitateen balorazio juridikoari buruzko informazio gehigarria izatea? (b) Beharrezkoa bada egitateen balorazio juridikoa ezagutzea, epea zenbatzen hasteko baldintza izan behar al da klausularen deuseztasunari buruzko jurisprudentzia-irizpide finkatu bat egotea, edo auzitegi nazionalak beste inguruabar batzuk har ditzake kontuan?
- 2) Itzulketa-akzioa hamar urteko preskripzio-epe luzearen mende dagoenez, noiz egon behar du kontsumitzaileak klausularen abusuzko izazara eta 93/13/EB Zuzentarauak ematen dizkion eskubideak ezagutzeko moduan, preskripzio-epea zenbatzen hasi aurretik edo epea amaitu aurretik?

Auzitegiak lehenengo arazo prejudizialaren lehenengo atalari heltzen dio bigarren arazo prejudizialarekin batera. Hasiara emateko, Luxenburgoko Auzitegiak ohartarazten du aurreko epailetan gai honi buruzko po-

⁶⁸ Hamar urteko preskripzio-epearen inguruko duda planteatzen da, Kataluniako Kode Zibila hori ezartzen duelako, Kode Zibilaren preskripzio-epearen bikoitza izanik.

sizioa adierazi duela, eta argudiatzen duenez, artikuluko horiek ez daude araudi nazional baten aurka, zeinak, profesional baten eta kontsumitzaile baten artean egindako kontratu batean jasotako abusuzko klausula baten deuseztasun-akzioa preskribaezina dela aitortzen duen, eta, aldi berean, preskripzio-epe baten mende jartzen du deklarazio horren itzultze-ondorioak baliatzera bideratutako akzioa, betiere baliokidetasun- eta eraginkortasun-printzipioak errespetatzen badira⁶⁹. Horregatik, itzulketa-akzioaren preskripziorako epe bat ezartzea ez da eraginkortasun-printzipioaren aurkakoa, baldin eta hori aplikatzeak ez badu eragotzen edo zailtzen kontsumitzaileak 93/13/EB Zuzentarauaren arabera dituen eskubideak baliatzea⁷⁰. Eta bereziki, hor dago arazo prejudizialaren gakoa: preskripzio-epeak zailtzen al dio kontsumitzaileari bere eskubideak egikaritzea?

Aurreko baieztapenaren harira, Auzitegiak zehaztu du eraginkortasun-printzipioak bere helburua bete dezan, ez dela nahikoa kontsumitzaileak klausularen abusuaren berri izatea, baizik eta 93/13/EB Zuzentarauak ematen dizkion eskubideak ezagutzea eta eskubide horiek gauzatzeko denbora nahikoa izatea⁷¹. Horregatik, auzi nagusiak kontuan hartuta (C-810/21 auzitik C-813/21 auzira), Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak adierazten du hipoteka-gastuak itzultzeko akzioaren preskripzio-epea ez datorrela bat eraginkortasun-printzipioarekin, ez baitu kontuan hartzen 93/13/EB Zuzentarauak ematen duen eskubidearen ezagutza, ez eta eskubide hori gauzatzeko behar den denbora ere.

Lehenengo arazo prejudizialaren bigarren atalari erantzuna emateko asmoz, Auzitegiak gogoan dauka 93/13/EB Zuzentarauak oinarritzat hartzen duela kontsumitzailea maila apalagoan dagoela profesionala

⁶⁹ 43. apartatua.

⁷⁰ 44. apartatua.

⁷¹ 49. apartatua.

baino, eta egoera horrek berekin dakarrela profesionalak aldez aurretik idatzitako baldintzetara atxikitzea, haietan eraginik izan gabe. Horregatik, ezin da pentsatu kontsumitzailearen informazioak jurisprudentzia nazionala ezagutzen duenik, jurisprudentzia hori finkatuta egon arren⁷². Beraz, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak lehen arazo prejudizialaren bigarren zatiri erantzuten dio, eta adierazten du 93/13/EB Zuzentzaraua jurisprudentzia nazional bateratua frogatzea bat izatearen aurkakoa dela, kontsumitzaileak gehiegizko klausula batek ezarritako gastuak erreklamatzeko eskubidea baliatzeko behar duen ezagutzari buruzko baldintza betetzeko, eta horrekin preskripzio-epaia hasteko⁷³.

Azaldutakoaren arabera, Auzitegiak bi ondorio jaso ditu: (i) alde bateatik, hipoteka-gastuak itzultzeko akzioaren preskripzio-epaia ez datorrela bat eraginkortasun-printzipioarekin, ez baitu kontuan hartzen 93/13/EB Zuzentzarauak ematen duen eskubidearen ezagutza, ez eta eskubide horiek gauzatzeko behar den denbora ere. Auzitegiak argi eta garbi erantzun du abusuzko klausulatik eratorritako gastu horien azken ordainketa ez dela preskripzio-epaiekin hasieratzen hartu behar. (ii) Bestalde, lehen azaldu bezala, Auzitegiak adierazten du 93/13/EB Zuzentzarauak ez duela bat egiten jurisprudentzia nazional bateratua egoteak kontsumitzaileak horren gaineko ezagutza duela esaten duen baieztapenarekin⁷⁴.

Beraz, esan daiteke azken epai honek kontsumitzaileen aldeko irizpena ematen duela bankuen aurrean, gutxienez eztabaidagai izan diren akzioen preskripzioari dagokionez, eta aukera ematen du denbora-mugarik gabeko demandak jartzeko. Ondorioztatu daiteke finantza-erakundeek alegatutako preskripzio-irizpidearen aurka egin duela epaiak; izan ere, erakunde horien ustez, preskripzioa 2019an hasten zen, hipoteka-klau-

⁷² 57-59. apartatuak.

⁷³ 61. apartatua.

⁷⁴ 62. apartatua.

sulen abusuzko izaerari buruzko jurisprudentzia finkatu zenean. Beraz, Gradu Amaierako lan osoan zehar nabarmendu moduan, epai honi esker asko izango dira finantza-erakundeei zuzendutako erreklamazio berriak egiten jarraituko duten kontsumitzaileak.

VII. ONDORIOAK

LEHENENGOA.— Lan osoan zehar ikusi da zein esanguratsua den hipoteka-maileguetan kontsumitzaileek formalki duten babes, hala orokorrean edozein potentzial bezerori begirakoa, nola kontratua sinatuko duten bezero konkretuek jasotzen dutena. Gogoratu beharra dago, mailegu-emaileak informazio-betebehar zehatza betetzen duela mailegu-hartzaileari begira, hala nola, EINF eta OEF bezalako dokumentuen bidez. Eta hori gutxi balitz, mailegu-hartzaileak ezagutza nahikoa duela ziurtatzeko asmoz, notarioaren aholkularitza bermatzen da baita ere.

BIGARRENA.— Hala ere, azkenengo urteetan barrena, argi ikusi da babes hori materialki urratu dela. Aurreko ataletan erakutsi den moduan, lurzoru-klausulek “lurzoru” bat ezarri zioten kontsumitzaileek ordaindu beharrekoari, ehuneko jakin bat baino txikiagoa izan ez zedin ordaindu beharrekoa, eta ondorioz, gainkostu bat jasan behar izan zuten. Horretaz aparte, urte luzez kontsumitzaileek hipoteka-maileguari zegozkion gastu guztiak ordaindu dituzte, ondoren, horiek ordaintzea haiei ez zegokiela frogatu denean.

HIRUGARRENA.— Are gehiago, babes malgutzeez aparte, botere judiziala ez da heldu batasun batera bere irizpenetan. Izan ere, Probintzia Auzitegien hainbat epairen arabera, kontsumitzaileak erabateko babesgabetasuna du banku-erakundeen aurrean Europar Batasuneko Zuzenbidea babesten duen gutxiagotasun-posizioari dagokionez. Horrenbestez, bizi zinen lekuaren arabera, irizpidea desberdina zen.

LAUGARRENA.— Aitzitik, 2024ko urtarrilaren 25eko azken epaiak ezarritako jurisprudentzia-jarreraren helburua da Europar Batasuneko Zuzenbidea betetzen dela bermatzea, eta, zehazki, 93/13 Zuzentarauak kontsumitzaileei ematen dizkien eskubideak errespetatuz. Izan ere, epaia ezin da koherenteagoa, argiagoa eta eskubideen bermatzaileagoa izan, adierazten baitu ezin dela ezarri «dies a quo» bezala fakturen azken ordainketa, ezta kontsumitzailearen ezagutza gisa ezarri ere jurisprudentzia nazional bateratua egotea.

Zernahi gisaz, epaia argia izan arren, erabaki honek hainbat zalantza planteatzen dizkit: Lehen Auzialdiko Epaitegiek aplikatuko al dituzte Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak 2024ko urtarrilaren 25eko epaiaren bidez ezarritako irizpideak, Auzitegi Gorenaren erabakiaren zain egon gabe? Hipoteka-gastuen prozedurez arduratzen diren Lehen Auzialdiko Epaitegiek aplikatuko al dute beren Probintzia Auzitegiek orain arte jarraitutako irizpidea, auzitegiek beste aldaketa-erabakirik eman arte? Auzitegi Gorenak zuzenduko al du Europar Batasuneko Zuzenbidearen aplikazio okerrari dagokionez, kontsumitzailearentzat ezagutza nahikoa zuela uste zuen jurisprudentzia nazional finkatuari dagokionez?

Duda-izpirik gabe, Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 2024ko urtarrilaren 25eko erabakiaren aurretik, hipoteka-gastuen itzulketa-akzioa epeengatik alde batera geratuko zela zirudien, printzipioz, aurten akzioa preskribatuko zelako. Alabaina, epai honen ostean, akzio hau datozen urteetarako kontsumitzailea babesteko eskubideen baitako eztabaiden muina izaten jarraituko du.

VIII. BIBLIOGRAFIA ETA BESTE ITURRI BATZUK

8.1) Bibliografia

CADENAS OSUNA, Davinia. «El papel desempeñado por el notario en el control de transparencia material de las condiciones generales incorporadas a contratos de préstamo con garantía hipotecaria». *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2021, 55. zk., 113-133. or.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio. «Transparencia material y función notarial en la Ley 5/2019¿ Control, carga o trampa?» *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, Madrid, 2019, 84. zk., 18-25. or.

CARRASCO PERERA, Ángel. «Funciones notariales en la comprobación de la transparencia y en la titulación del contrato». Ondoko lanean: *Comentario a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*. Nafarroa: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. 315-364. or.

GENTO MARHUENDA, Pedro. «El final de las cláusulas suelo en España: una visión retrospectiva». *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Gaztela Mantxa, 2014, 10. zk., 14-37. or.

GOÑI RODRIGUEZ, María. «Los deberes de información precontractual en los contratos de préstamo». Ondoko lanean: *La prevención del sobreendeudamiento privado: Hacia un préstamo y consumo responsables*. Nafarroa: Thomson Reuters Aranzadi, 2017. 523-570. or.

MADRIÑAN VÁZQUEZ, Marta. «Información precontractual y transparencia en la ley de contratos de crédito inmobiliario». *Boletín del Ministerio de Justicia*, Madrid, 2020, 74. liburukia, 2231. zk., 3-42. or.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. «El control de transparencia material». Ondoko lanean: *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*. Nafarroa: Thomson Reuters Aranzadi, 2019. 257-313. or.

MARTOS CALABRUS, María Angustias. «Análisis del cumplimiento de los deberes de transparencia en los contratos de crédito inmobiliario». *Revista chilena de derecho y ciencia política*, Txile, 2022, 13. liburukia, 1. zk., 29-61. or.

PERTIÑEZ VÍLCHEZ, FRANCISCO. «Transparencia material y transparencia documental en los contratos de préstamo hipotecario». Ondoko lanean: *Los contratos de crédito inmobiliario*. Nafarroa: Thomson Reuters Aranzadi, 2018. 403-437. or.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, BEATRIZ. «Control de transparencia material y actuación notarial conforme a la jurisprudencia y a la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario». *Revista de Derecho Civil*, 2019, 6. liburukia, 2. zk., 235-265. or.

8.2) Legeria

Europar Batasuneko

Europako Kontseiluaren 93/13/EB Zuzentarauaren, 1993ko apirilaren 5ekoa, kontsumitzaileekin egindako kontratuetako abusuzko klausulei buruzkoa. Europar Batasuneko Aldizkari Ofizialaren 95. zk, 1993ko apirilaren 21ekoa, 29. or.

Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2008/48/EB Zuzentaraua, 2008ko apirilaren 23koa, kontsumorako kreditu-kontratuei buruzkoa, zeinaren bitartez Kontseiluaren 87/102/CEE Zuzentaraua indargabetzen den. Europar Batasuneko Aldizkari Ofizialaren 133. zk, 2008ko maiatzaren 22koa, 66. or.

Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2014/17/EB Zuzentaraua, 2014ko otsailaren 4koa, kontsumitzaileekin bizitegi-erabilerako ondasun higiezinetakorako egindako kreditu-kontratuei buruzkoa, zeinaren bitartez aldatzen diren 2008/48/EB eta 2013/36/EB Zuzentarauak eta Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 1093/2010 Erregelamendua. Europar Batasuneko Aldizkari Ofizialaren 60. zk, 2014ko otsailaren 28koa, 34. or.

Barne legeria

Urtarrilaren 7ko 1/2000 Legea, Prozedura Zibilar buruzkoa. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 7. zk., 2000eko urtarrilaren 8koa, 323. or.

Ekainaren 24ko 16/2011 Legea, kontsumorako kreditu-kontratuei buruzkoa. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 151. zk., 2011ko ekainaren 25ekoa, 10970. or.

Maiatzaren 14ko 1/2013 Legea, hipoteka-zordunen babesa, zorraren berregituratzea eta alokairu soziala indartzeko neurriei buruzkoa. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 116. zk., 2013ko maiatzaren 15ekoa, 5073. or.

Martxoaren 15eko 5/2019 Legea, Higiezinaren Kreditua arautzen duena. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 65. zk. 2019ko martxoaren 16koa, 3814. or.

Azaroaren 16ko 1/2007 Legegintzako errege-dekretua, Kontsumitzaile eta Erabiltzaileen Defentsarako Lege Orokorren eta beste lege osagarri batzuen testu bategina onartzen duena. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 287. zk., 2007ko azaroaren 30ekoa, 20555. or.

1946ko otsailaren 8ko Dekretua, Hipoteka Legearen idazketa ofizial berria onesten duena. Estatuko Aldizkari Ofizialaren 58. zk., 1946ko otsailaren 27koa, 2453. or.

8.3) Jurisprudentzia

Europar Batasunekoa

Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-154/15 eta C-307/15 gaien epaia (Sala Nagusia), 2016ko abenduaren 21ekoa, Cajasur Banco S.A.U., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., eta Emilio Irlés Lopez eta Teresa Torres Andreu-ren kontra, ECLI: EU: C: 2016: 980.

Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-70/17 eta C-179/17 gaien epaia (Sala Nagusia), 2019ko martxoaren 26koa, Abanca Corporación Bancaria, S.A. Alberto García Salamanca Santosen kontra eta Bankia, S.A. Alfonso Antonio Lau Mendoza eta Verónica Yuliana Rodríguez Ramírezen kontra, ECLI: EU: C: 2019: 250.

Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-224/19 eta C-259/19 gaien epaia (Laugarren Sala), 2020ko uztailaren 16koa, CY Caixa-bank S.A. ren kontra eta LG eta PK Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. ren kontra, ECLI: EU: C: 2020:578.

Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-565/2021 gaiaren epaia (Laugarren Sala), 2023ko martxoaren 16koa, Caixabank S.A. Xren kontra, ECLI: EU: C: 2023:212.

Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren pilatutako C-810/21 eta C-813/21 bitarteko gaien epaia (Bederatzigarren Sala), 2024ko urtarrilaren

25ekoa, Caixabank S.A. WE eta XAren kontra, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. TB eta UKren kontra, Banco Santander S.A. OGren kontra, OK eta PI Banco Sabadell S.A. ren kontra, ECLI: EU: C: 2024:81.

Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren 2024ko apirilaren 25eko epaia.

Barnekoa

2013ko maiatzaren 9ko AGE, 241/2013. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2013/3088. zk.

2014ko irailaren 8ko AGE, 464/2014. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2014/4660. zk.

2015eko abenduaren 23ko AGE, 705/2015. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2015/5714. zk.

2017ko ekainaren 8ko AGE, 367/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/2509.

2018ko martxoaren 23ko AGE, 170/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/892. zk.

2018ko maiatzaren 22ko AGE, 291/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/2387. zk.

2018ko irailaren 12ko AGE, 487/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/3993. zk.

2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 44/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/114. zk.

2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 46/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/90. zk.

2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 47/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/91. zk.

2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 48/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/93. zk.

2019ko urtarrilaren 23ko AGE, 49/2019. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2019/92. zk.

2020ko uztailaren 24ko AGE, 457/2020. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2020/2358. zk.

2023ko maiatzaren 29ko AGE, 816/2023. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2023/3307. zk.

2024ko ekainaren 14ko AGEren epaia.

Ourenseko Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2015ko maiatzaren 18koa, 172/2015. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2015/143410.

Zaragozako Audientzia Probintzialaren Epaia, 5. sekzioa, 2017ko urtarrilaren 5ekoa, 27/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: AC 2017/1.

Castelloneko Audientzia Probintzialaren Epaia, 3. sekzioa, 2017ko otsailaren 15ekoa, 45/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/109897.

Zamorako Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2017ko martxoaren 30ekoa, 101/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/123738.

Asturiaseko Audientzia Probintzialaren Epaia, 6. sekzioa, 2017ko ekainaren 2koa, 193/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/171741.

Coruñaiko Audientzia Probintzialaren Epaia, 4. sekzioa, 2017ko ekainaren 7koa, 211/2017. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2017/190352.

Soriako Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2018ko urtarrilaren 15ekoa, 5/2018. zk., Aranzadiko erreferentzia: 2018/52468.

Leoneko Audientzia Probintzialaren Epaia, 1. sekzioa, 2018ko ekainaren 15ekoa, 250/2018. zk. Aranzadiko erreferentzia: 2018/192478.