

GASTOS DE FORMALIZACION DE HIPOTECA

Cuestión de plena vigencia a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2.015, que ha recibido una profusa atención por parte de los medios informativos y especializados, lo que aconseja entrar en las siguientes consideraciones:

A) Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2.015.-

En esta sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, como consecuencia del análisis de la "cláusula suelo", se estudia entre otras la cláusula de los gastos de formalización de las hipotecas. Y se pueden concretar las siguientes cuestiones:

1.- El fundamento último de la declaración de nulidad de estas cláusulas, está en el art. 89 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, que en definitiva declaran como cláusulas abusivas aquellas que imponen al consumidor los gastos de documentación y tramitación que por ley correspondan al empresario.

2.- Analiza los gastos más comunes de formalización de las hipotecas y se pronuncia sobre cada uno de ellos.

3.- Hay una cierta ambigüedad o falta de contundencia en la medida en que no se declara expresamente que la totalidad de los gastos debe soportarlos la entidad prestamista, sino que se habla de una "mínima reciprocidad" o "distribución equitativa" de dichos gastos.

4.- Recoge algunas sentencias anteriores del Tribunal Supremo, que se han pronunciado parcialmente sobre alguno de los gastos en cuestión.

B) Análisis de los gastos.-

1.- Gastos notariales:

Según el criterio del órgano de control de cláusulas abusivas, dependiente del Colegio Notarial, corresponde al cliente, el pago de los aranceles notariales sobre el documento original y, al banco, los gastos originados por las copias solicitadas.

El criterio del Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos, no coincide con este planteamiento, por entender que aranceles notariales atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho y en este caso, estas circunstancias concurren en el banco.

2.- Gastos de inscripción registral:

Hay consenso, en que este gasto, en todo caso, debe soportarlo la entidad bancaria. De hecho ya hay un número significativo de bancos que han modificado la redacción de sus cláusulas en los contratos para hacerse cargo expresamente de este gasto.

3.- Impuesto:

Sin duda es el gasto más importante de los que analizamos.

Se produce una discrepancia legal, que lógicamente da lugar también a discrepancias en la jurisprudencia.

El artículo 8 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de 24 de septiembre de 1.993, regula quien es el contribuyente del Impuesto y en su apartado d), recoge: "*En la constitución de préstamos de cualquier naturaleza, el prestatario*", es decir, el cliente.

Sin embargo en el apartado c) del mismo precepto, se recoge: "*En la constitución de derechos reales, aquel a cuyo favor se realice este acto*". Ello hay que compaginarlo con lo dispuesto en el art. 29 del mismo texto legal, que señala: "*Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan*". En ambos casos, es obvio que el sujeto pasivo sería el banco.

Aunque en las sentencias de los Tribunales de Primera Instancias y Audiencias Provinciales hay criterios dispares, la sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, se inclina por imputar la obligación fiscal a la entidad financiera. En esta misma línea, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Septiembre de 2.016, dictada en unificación de doctrina.

C) Argumentos en contra.-

Opiniones autorizadas de la doctrina, se manifiestan contrarias a los razonamientos que anteceden. Y ello fundamentalmente en base a lo siguiente:

1.- La razón última del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2.015, está en el art. 89 del Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios, precepto que se refiere a la compraventa de viviendas y si bien, el Tribunal Supremo considera que la hipoteca, en cuanto financiación es una faceta

de aquella compraventa, son dos contratos totalmente distintos en cuanto a su objeto y respecto de los sujetos intervinientes.

2.- Hay normas específicas en el derecho interno y en las directivas comunitarias, que no son ajenas a la asunción de gastos por parte de los clientes en los créditos a consumidores.

3.- Aplicación del derecho común y respeto tanto a la autonomía privada en la contratación, como a la obligación de asumir los pactos suscritos.

De otra parte, frente al razonamiento de que la hipoteca solamente beneficia al banco prestatario, se argumenta que igualmente beneficia al cliente en la medida en que le permite acceder a la compra de bienes raíces, con unas condiciones temporales y de tipo de interés muy favorables en relación a los habituales créditos bancarios.

D) Conclusiones.-

Sin entrar en otras consideraciones que la cuestión merece, tales como prescripción de acciones, préstamos vencidos, etc., entendemos que hay argumentos suficientes como para reclamar extrajudicialmente a la entidad financiera los gastos soportados como consecuencia de la constitución de una hipoteca. Siguiendo para ello el trámite habitual de la reclamación escrita y en su caso, queja ante el Defensor del Cliente.

Caso de denegación o contestación insatisfactoria por parte de la entidad financiera afectada, entendemos que razones de prudencia aconsejan esperar antes del planteamiento de cualquier acción judicial a nuevos pronunciamientos jurisprudenciales que clarifiquen y ratifiquen las consideraciones expuestas hasta

el momento, por la única sentencia conocida del Tribunal Supremo que se ha pronunciado sobre el tema.

Ceuta, a 15 de Marzo de 2.017.



Fdo.- Guillermo Martínez Miguel.