

Cómo reclamar los gastos de formalización de la hipoteca que te cobró indebidamente el banco

Artículo escrito por Carmen Giménez, abogado titular de [G&G Abogados](#).

El Tribunal Supremo declaró el pasado diciembre como abusivas las cláusulas con las que algunos bancos, como el Popular y el [BBVA](#), imponían a sus clientes el pago de todos los gastos de formalización de hipotecas, cuando deberían asumirlas los bancos al menos una parte, ya que las entidades bancarias son las interesadas en registrar la escritura hipotecaria. Hay en marcha varias campañas para reclamar estos gastos de formalización de la hipoteca. El primer paso es acudir al defensor del cliente de la entidad bancaria correspondiente, antes de optar por la vía judicial. Por otra parte, algunos bancos como BBVA, Banco Santander, CaxiaBank, Banco Sabadell, Bankia e Ibercaja ya habrían modificado sus cláusulas para asumir parte de estos gastos, aunque todavía no lo han comunicado oficialmente.

La sentencia 705/2015 de 23 de diciembre del Tribunal Supremo declaró abusiva la cláusula en la que el BBVA impone al prestatario el pago de todos los gastos, tributos y comisiones derivados del préstamo hipotecario, y cuyo texto es el siguiente:

“Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los **tributos, comisiones y gastos** ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación -incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución de este contrato, y por los **pagos y reintegros** derivados del mismo, así como por la **constitución, conservación y cancelación** de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y demás gastos correspondientes al **seguro de daños**, que la parte prestataria se obliga a tener vigente”.

Continúa dicha cláusula autorizando, el prestatario al Banco, para que este último le cargue en su cuenta las cantidades necesarias hasta la total inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, añadiendo los gastos, también a cargo del prestatario, y en caso de impago, por la reclamación judicial o extrajudicial de la deuda, incluidos honorarios de Abogado y Procurador, y ello aunque su intervención no sea obligatoria. Dichas cantidades quedarán incluso garantizadas con la propia hipoteca o garantía real, que no es otra que la vivienda.

De forma parecida, y en algunos casos idéntica, se encuentra redactada dicha cláusula en la casi totalidad de los contratos de préstamo hipotecario.

¿Cómo afecta entonces la nulidad declarada por el Tribunal Supremo al resto de las hipotecas que, siendo de otro Banco o Entidad, recogen una cláusula en idéntico sentido, aunque gramaticalmente se encuentre redactada de distinta forma?.

Al igual que ocurrió con las cláusulas suelo, redactadas de diferente manera por los distintos Bancos o Entidades, estas cláusulas de atribución al consumidor de todos los gastos derivados de la concertación y desarrollo del contrato, serán nulas; pero para ello será necesario que el prestatario o deudor realice la oportuna reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente del Banco y, en su caso, proceda a demandar ante los Juzgados.

Esto es así, porque la nulidad declarada por el Tribunal Supremo, lo es en base a la falta de concreción en el propio contrato de préstamo, de los gastos, comisiones y tributos, quedando establecidos de manera genérica.

¿Cuál es la forma de proceder si el contrato contiene una cláusula por la que se atribuyen al consumidor todos los gastos, comisiones y tributos del préstamo con garantía hipotecaria?

En primer lugar deberá de hacerse una reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente del Banco o Entidad con quien se contrató el préstamo hipotecario, o en su caso, de la nueva Entidad que se haya fusionado o haya absorbido a aquél a quien se le pidió el dinero para la constitución de la hipoteca

Transcurridos dos meses desde dicha reclamación, haya contestado o no el Servicio de Atención al Cliente, y siempre que la respuesta, en caso de

haberla, haya sido negativa, se podrá proceder a interponer la correspondiente demanda judicial ante el partido judicial del domicilio del prestatario o deudor o del domicilio social del Banco, indistintamente.

Lo que se ha de solicitar en la demanda que se plantee ante el Juzgado, será la nulidad de la cláusula por abusiva, y la restitución de los gastos abonados como consecuencia de dicho pacto, los que deberán de ir perfectamente documentados con sus correspondientes facturas. Por el tipo de procedimiento que se ha de interponer, será necesaria la intervención de Abogado y Procurador.

¿Qué gastos, tributos y comisiones sí se pueden reclamar?

Partiendo de la base de que solo se puede pedir la restitución de los gastos correspondientes a la formalización de la hipoteca, y no de la compraventa, serán objeto de reclamación los siguientes:

1. **Facturas de Notaría y Registro de la Propiedad.** El Tribunal Supremo dice en su sentencia que, “en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real –o sea la hipoteca-), tanto el arancel de los notarios como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho. Y quien tiene el interés principal en la documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria es, sin duda, el prestamista, pues así obtiene un título ejecutivo, constituye la garantía real, y adquiere la posibilidad de ejecución especial”.

Al no permitirse una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, haciendo recaer su totalidad sobre el deudor, se genera un desequilibrio al consumidor, por lo que la cláusula es abusiva.

2. **Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.** De acuerdo a la Ley que regula el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: “será sujeto pasivo del impuesto el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales o aquéllos en cuyo interés se expidan”.

El Tribunal Supremo entiende que en referencia al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados, el sujeto pasivo, es el Banco o Entidad prestamista. Es decir, el obligado al pago de dicho impuesto, tanto en lo que se refiere a su cuota fija –timbre del papel notarial-, como en su cuota gradual, es

precisamente el Banco y no el prestatario o deudor hipotecario; por lo que es un tributo a incluir en la reclamación.

Aunque en algún blog he leído que el Reglamento que desarrolla la Ley del Impuesto contradice a esta última, en el sentido de que es el prestatario el obligado al pago, no podemos olvidar el principio de jerarquía normativa y, por tanto, que una norma reglamentaria no puede contravenir lo regulado por Ley, por lo que será de aplicación lo que dice esta última.

¿Qué plazo hay para solicitar la nulidad de la cláusula y reclamar la restitución de las cantidades pagadas?

El plazo, para aquéllas hipotecas que se encuentran todavía vigentes, es el de cuatro años a contar desde el día siguiente a la fecha de la Sentencia del Tribunal Supremo, es decir, dicho plazo finalizará el 24 de diciembre de 2019; y para aquéllas que hayan sido totalmente abonadas, se podrá proceder a la reclamación, si su total pago se hizo dentro del plazo de los 4 años anteriores al 23 de Diciembre de 2015.