

## DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS HIPOTECARIOS

Como bien es sabido desde hace ya algún tiempo, los particulares que formalizaron una hipoteca con cláusula suelo tienen la posibilidad de reclamar la devolución de los intereses pagados de más como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula. A esta forma de abuso bancario se une ahora la cuestión de los gastos de constitución y formalización de préstamos hipotecarios, a la hora de comprar una vivienda. El Tribunal Supremo ha considerado nulas las cláusulas que imponen al consumidor los gastos de la hipoteca, por lo que es posible reclamar al banco el reembolso de estos gastos; si el banco se niega habría que acudir a la vía judicial.

Cuando se compra una vivienda con la financiación que otorga una entidad bancaria, se solicita a los clientes que realicen una provisión de fondos que, tradicionalmente, suele representar un 15 % del valor de la compraventa. Con esta provisión se abordaban dos grandes gastos iniciales: la escrituración de la compraventa y la constitución de la hipoteca.

Se trata de gastos muy parecidos, ya que ambos consisten en la validación pública del documento que certifica el cambio de titular de la vivienda y la creación de un contrato que certifica una deuda pública (o sea, la hipoteca). Ambos grupos pagarán conceptos de notaría, gestoría, registro e impuestos como el IVA o el ITP.

Según la ley, son los bancos los sujetos interesados en dejar constancia de la deuda, por lo que los gastos de creación de la hipoteca deben ser cubiertos por las entidades y no por los consumidores. Sin embargo, durante años han sido los clientes quienes han desembolsado estos segundos gastos, en contra de lo que dice la ley. Lo curioso del caso es que se trata casi de un error contractual cometido por las entidades, ya que si en lugar de aplicar estos gastos en una provisión de fondos los hubieran incluido en una comisión de apertura, no sería posible reclamarlos.

• “EL TRIBUNAL SUPREMO HA CONSIDERADO NULAS LAS CLÁUSULAS QUE IMPONEN AL CONSUMIDOR LOS GASTOS DE LA HIPOTECA.”

• “AL COMPRAR UNA VIVIENDA, SE SUELE DESTINAR ALREDEDOR DEL 15% DE LA OPERACIÓN A LOS GASTOS DE ESCRITURA Y FORMALIZACIÓN DE HIPOTECA.”

# DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS HIPOTECARIOS

En la devolución de gastos de escrituración de hipoteca también se cuestionan los gastos de gestoría y tasación, porque al tratarse de servicios privados, podrían ser contratados con cualquier entidad que no sea la propuesta por el banco, lo que podría haber reducido costes para el cliente.

La sentencia 705/2015 del Tribunal Supremo del 23 de diciembre de 2015 consideró nulas las cláusulas que imponen al consumidor los gastos derivados de la concertación del contrato como consecuencia de la intervención notarial y registral y el pago de los tributos. Esta sentencia se refería, en particular, al Banco Popular y a BBVA, pero el mismo criterio se puede aplicar a todas las hipotecas que contengan este tipo de cláusulas. Dicha sentencia considera que es nula la cláusula que impone al consumidor el pago de todos los gastos relacionados con la escritura de formalización de la hipoteca (los gastos de notario, de inscripción en el Registro de la Propiedad y el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados).

Las Asociaciones de Consumidores comenzaron hace unos meses una ofensiva para exigir a los bancos que devuelvan a sus clientes las cantidades que un día pagaron y que hoy tienen la obligación de devolver. Las claves para conocer si la hipoteca en cuestión está afectada por esta cláusula y para conocer cómo actuar en ese caso, son las que exponemos a continuación.

En primer lugar, los gastos que los bancos están obligados a devolver son los siguientes:

- Gastos de registro. El gasto de registro hace referencia al valor de inscripción de la vivienda en el Registro de la Propiedad, ya que la ley obliga a que todos los inmuebles estén censados. Los honorarios registrales son fijados por normativa que aprueba el Gobierno y su cuantía depende del importe de la responsabilidad hipotecaria.
- Gastos de notaría. Los gastos de notaría son aquellos que derivan de la inscripción e intervención de la hipoteca por parte de un notario.
- Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (AJD). Este impuesto se debe pagar siempre que se suscriba un documento notarial, que luego debe inscribirse en el registro y que tiene una cuantía económica. No obstante, respecto al AJD existe una cierta polémica, ya que algunas sentencias anteriores habían aceptado que lo pagase el consumidor, con el argumento de que, en los préstamos, el sujeto pasivo de dicho impuesto es el prestatario. De hecho, la propia ley establece que los préstamos están exentos del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados. Por tanto, en los préstamos hipotecarios, lo que se grava con el AJD no es el préstamo en sí (que en este caso está sujeto a IVA, pero exento), sino la constitución de la garantía a favor de la entidad financiera. Y en estos casos la propia ley establece que el sujeto pasivo del impuesto es el beneficiario de la garantía.

• *“SON LOS BANCOS LOS SUJETOS INTERESADOS EN DEJAR CONSTANCIA DE LA DEUDA, POR LO QUE LOS GASTOS DE CREACIÓN DE LA HIPOTECA DEBEN SER CUBIERTOS POR LAS ENTIDADES Y NO POR LOS CONSUMIDORES.”*

• *“LA SENTENCIA SE REFIERE AL BANCO POPULAR Y A BBVA, PERO EL MISMO CRITERIO SE PUEDE APLICAR A TODAS LAS HIPOTECAS QUE CONTENGAN ESTE TIPO DE CLÁUSULAS.”*

# DEVOLUCIÓN DE LOS GASTOS HIPOTECARIOS

- Gastos de tasación de la vivienda. También es posible reclamar al banco los gastos de tasación de la vivienda pero esto solo es posible en caso de que el banco hubiese impuesto la tasación en su momento, como requisito indispensable para el estudio y concesión del préstamo hipotecario. Por tanto, si la tasación se ha realizado por su cuenta, de manera voluntaria, no se puede reclamar este impuesto a la entidad.

• *“LOS GASTOS QUE SE PUEDEN SOLICITAR PARA DEVOLUCIÓN SON: NOTARÍA, REGISTRO, IMPUESTO DE ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS Y TASACIÓN DE LA VIVIENDA.”*

A modo de estimación, y teniendo siempre en cuenta que el importe es variable y proporcional, de manera que cuanto más alta sea la hipoteca, mayores serán los gastos incurridos que se pueden reclamar; además, también depende de la Comunidad Autónoma donde radique la vivienda; en una hipoteca media de 150.000 euros, los gastos supondrían, aproximadamente, unos 3.100 euros, desglosándose en: 125 euros de Registro de la Propiedad; 425 euros de Notaría y 2.550 euros de Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

• *“UNA HIPOTECA MEDIA DE 150.000 EUROS GENERÓ, APROXIMADAMENTE, UNOS 3.100 EUROS DE GASTOS DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA.”*

Para saber si su hipoteca está afectada es importante acudir a los documentos hipotecarios y comprobar si el contrato contiene esta cláusula que incluye los gastos hipotecarios de formalización. Esta cláusula prácticamente está en la totalidad de contratos de préstamo hipotecario. Todos los consumidores que en la actualidad tengan una hipoteca que incluya esta cláusula y aquellos que hayan tenido un préstamo hipotecario a pesar de que lo hayan acabado de pagar, tienen el derecho de reclamar a su banco estas cantidades. Es, por tanto, muy importante tener en poder todos los documentos y facturas que acreditan y justifican los gastos que en su momento hubo de asumir y desembolsar. Una copia de dichos documentos se suele entregar junto con la escritura de compra-venta, una vez registrada y superados todos los trámites legales, por parte de la gestoría a la que encargamos esta actuación (factura del Registro de la Propiedad, factura de la notaría e Impuesto de Actos Jurídicos Documentados –modelo 600-).

La primera vía de reclamación es dirigirse directamente al banco, redactando un escrito a su entidad, haciendo referencia a la sentencia del Supremo y pedir la devolución de los gastos. El banco tiene un plazo de tres meses para dar una respuesta y hacer un cálculo de los gastos. La entidad tiene derecho a negarse, teniendo por tanto el consumidor la posibilidad de acudir a la vía judicial. También, cabe la posibilidad de que el hipotecado no esté de acuerdo con lo que ofrece el banco y decida acudir a los jueces igualmente. Como lo más normal y esperable es que los bancos se nieguen, se recomienda acudir al servicio de atención al cliente, ya que es determinante que el consumidor pueda demostrar que ha iniciado un proceso de reclamación por las costas del procedimiento; de esta forma, las pagará quien haya forzado la vía, que en este caso sería el banco.

• *“LA RECLAMACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA DEBE DIRIGIRSE AL SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE DE LA ENTIDAD FINANCIERA.”*

• *“EN SEGUNDA INSTANCIA, DEBERÁ DIRIGIRSE AL DEPARTAMENTO DE CONDUCTA Y MERCADO DEL BANCO DE ESPAÑA.”*

No obstante, entre la primera reclamación a los servicios de atención al cliente de cada entidad financiera y la reclamación judicial, se interpone la segunda instancia, disponible para el consumidor, que consiste en acudir al Departamento de Conducta y Mercado del Banco de España. Lo que hará este departamento es pedir las alegaciones a las partes y emitir un informe motivado a unos u otros. Estos informes no son vinculantes, aunque las entidades suelen rectificar, es un apoyo que dictamina el Banco de España. No obstante, el consumidor no puede emplear este recurso hasta que la entidad no le haya dado una respuesta negativa o bien se haya agotado el plazo de tres meses y no haya ofrecido ninguna resolución (silencio negativo, en este caso).

Dado que la decisión de esta segunda instancia no es vinculante lo siguiente sería apelar a la Justicia. En este sentido, hay dos opciones básicas para los consumidores que tengan que llegar a esta vía: contratar de manera privada los servicios de un gabinete jurídico, o bien, acogerse a las plataformas que ofrecen las asociaciones de consumidores, tipo OCU o FACUA. Se trata de la interposición de una demanda judicial, en la que es obligatoria la presencia de abogado y procurador. Los consumidores tienen cuatro años de plazo para reclamar, a contar desde la Sentencia del Tribunal Supremo del 23 de diciembre de 2015, por lo que el plazo límite sería el 24 de diciembre de 2019. Según los despachos de abogados consultados, la duración del proceso judicial podría ser entre 12 y 15 meses en Primera Instancia y en caso de pasar a manos de la Audiencia Provincial el proceso se alargaría hasta un año y medio.

• *“LA DECISIÓN DEL BANCO DE ESPAÑA NO ES VINCULANTE.”*

• *“FINALMENTE, SI LAS DOS ANTERIORES VÍAS NO HAN DADO RESULTADO, TENDREMOS VÍA LIBRE PARA SOLICITAR JUDICIALMENTE LA DEVOLUCIÓN DE DICHOS GASTOS.”*