

GUIA INFORMATIVA DE LA OMDV EN RELACION A LOS GASTOS DE FORMALIZACION DE LAS HIPOTECAS

Son muchas las informaciones, tanto en los medios de comunicación, como a nivel publicitario de despachos de abogados y plataformas de consumidores, en relación a la posibilidad de reclamación de los **Gastos de Formalización de las hipotecas**. Por lo que desde esta Oficina Municipal por el Derecho a la Vivienda hemos decidido lanzar esta guía, con el objetivo de informar a los ciudadanos sobre cuál es la situación actual, cuáles son los argumentos jurídicos, y lo que más puede interesar: **la manera adecuada de reclamar los gastos de formalización**.

ANTECEDENTES

A la hora de formalizar la compraventa de un inmueble (vivienda, garaje, local, etc.) contando con la financiación por parte de una entidad de crédito (préstamo hipotecario), se incurre en una serie de gastos (Notaria, Registro, Gestoría, etc.). Hemos de tener muy claro que estos gastos se originan por **dos actos diferentes**, que de hecho suelen formalizarse en dos escrituras distintas¹:

- La **Compraventa**, formalizada entre el vendedor y el comprador.
- La **Hipoteca**, formalizada entre el comprador y la entidad financiera.



¹ En el caso de una compra con subrogación en un préstamo ya constituido, compraventa y subrogación se formalizan en una sola Escritura.

Desde hace un tiempo han sido muchos los clientes que se han animado a demandar a sus entidades, por entender que no les correspondía a ellos el pago de algunos de estos gastos de formalización.

BASE JURIDICA

El pasado **23 de diciembre de 2015**, el **Tribunal Supremo** (TS en adelante) dictó una sentencia² contra BBVA y Banco Popular, en la que se declaraban nulas las cláusulas que imponen al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato de préstamo, como consecuencia de la intervención notarial y registral, así como el pago de los tributos en los que el sujeto pasivo es el banco. Dicha sentencia abre la puerta a la reclamación a las entidades financieras de los gastos correspondientes a la formalización de la hipoteca. Es importante tener claro este matiz, ya que no se pone en duda que los gastos correspondientes a la compraventa son por cuenta del consumidor.

La cláusula a la que hace referencia la sentencia del TS es la 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 en las condiciones expresadas en la cláusula 11ª."*

Entiende el TS que *"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"*.

"...no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista."

Sentencia del Tribunal Supremo 705/2015

Asimismo, el TS considera sujeto pasivo a la entidad financiera tanto en lo que respecta al tributo de "Actos Jurídicos Documentados" por la constitución del derecho (Hipoteca), como de la expedición de las copias, actas y testimonios que entienda oportuno.

Como hemos mencionado, esta sentencia 705/2015 del TS se refería únicamente a una cláusula de las escrituras de préstamo hipotecario formalizadas por BBVA y Banco Popular, pero se entiende que este mismo criterio se podrá aplicar a los préstamos hipotecarios de otras entidades que contengan este tipo de cláusulas³. Parece clave por tanto que exista una cláusula similar a la antes mencionada, que expresamente traslade al consumidor todos los gastos derivados de la concertación del contrato hipotecario. De esta manera se podrá entender que no existió negociación alguna entre banco y cliente y, por ello, se trataría de un pacto abusivo y por tanto nulo.

² Sentencia del Tribunal Supremo 705/2015, disponible en nuestra web www.omdv.emvisesa.org

³ Esta sentencia del Supremo ha sido seguida por otras de Primera Instancia (Oviedo o Granollers, por ejemplo), incluso de audiencias provinciales (Zaragoza y Pontevedra, por ejemplo).

Al igual que ocurre con las Clausulas Suelo⁴, para que el Banco se pronuncie en relación a los Gastos de Formalización, el prestatario deberá realizar la correspondiente reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente del Banco y, si fuera necesario, interponer una demanda ante los Juzgados.

“¿QUÉ GASTOS PUEDO RECLAMAR?”

Como ya hemos indicado, podremos solicitar al banco la restitución de los **gastos correspondientes a la formalización de la hipoteca** (NO DE LA COMPRAVENTA). Es decir, podremos reclamar los siguientes gastos:

- *Notario.*
- *Registro de la Propiedad.*
- *Impuesto de “Actos Jurídicos Documentados”.*
- *Gestoría.*
- *Tasación⁵.*

“¿CÓMO DEBO REALIZAR LA RECLAMACION?”

Confirmada la presencia de la cláusula mencionada en la escritura de hipoteca, el siguiente paso será presentar la reclamación al banco/caja de ahorros.

Desde esta Oficina Municipal por el Derecho a la Vivienda (OMDV) del Ayuntamiento de Sevilla, hemos confeccionado un “**modelo de reclamación**” que está a disposición de todos los ciudadanos en nuestra página web. Aquellos ciudadanos que necesiten asesoramiento personalizado para cumplimentar dicho modelo podrán solicitar **cita previa** llamando al número de teléfono **955 476 170** y serán atendidos en nuestra sede de la avenida de San Jerónimo.

La solicitud podrá seguir el modelo que adjuntamos, o el que el ciudadano estime oportuno, pero siempre deberá realizarse por escrito, y contener la siguiente información:

- Ira dirigida al **departamento de atención al cliente.**
- Importante recoger la **fecha de entrada** del escrito en la Entidad, ya que a partir de esa fecha empezara a correr el plazo que tiene la Entidad para responder.
- Se **identificara a todos los titulares del préstamo** (nombre, apellidos y DNI), así como los **datos correspondientes a la firma de la escritura** (nombre del notario, fecha de firma, número de protocolo).
- Deberemos detallar los gastos reclamados, por **concepto** y con el **importe** que corresponda a cada uno de ellos, debiendo adjuntar fotocopia de las facturas y/o

⁴ Ver “Guía Informativa sobre Clausulas Suelos” también disponible en nuestra web www.omdv.emvisesa.org

⁵ La sentencia 705/2015 no hace referencia expresa al coste de la tasación. Pero algunos juristas entienden que también sería objeto de reclamación, siempre y cuando se pueda demostrar que en el momento de la formalización de la hipoteca, pese a contar con una tasación legal en vigor, el banco nos impuso realizar una nueva tasación con su tasadora.

Dado que no aparece expresamente en la sentencia del TS, no lo hemos incluido en nuestro modelo de reclamación.

documentos que acrediten estos gastos (*Ver apartado “¿Qué documentación he de presentar?”*)

- Detallar **qué es lo que se solicita** (reconocimiento de la nulidad por abusiva de la cláusula, reconocer el derecho del reclamante a la devolución de estas cantidades y, por supuesto, la devolución de las cantidades solicitadas).
- **Número de cuenta corriente (IBAN)** en el que desee se le abone las cantidades reclamadas.
- Por último, ha de ir **firmada** por todos los titulares.

Una vez presentada la solicitud, el siguiente *hito* será la respuesta del banco/caja de ahorros. La entidad está obligada a atender y resolver las reclamaciones el plazo de dos meses desde la fecha de presentación de la misma.

“¿QUÉ DOCUMENTACIÓN HE DE PRESENTAR?”

Como hemos indicado en el apartado anterior, es muy importante contar con toda la documentación que acredite los gastos asumidos en su día y que ahora pretendemos reclamar.

En primer lugar, deberemos acompañar nuestra solicitud de la **escritura de préstamo hipotecario** correspondiente. En caso de no disponer de ella, podrá dirigirse a la Notaria donde se firmó la misma y solicitar una “Copia Simple”.

Probablemente, junto con esta escritura de préstamo nos encontraremos con una liquidación realizada por la Gestoría del Banco, donde están **todas las facturas** (*Notario, Registro de la Propiedad y Gestoría*) y las **cartas de pago** (Modelo 600 o 601 del impuesto de *Actos Jurídicos Documentados*) satisfechas. En caso contrario, recomendamos dirigirse a la Gestoría que tramitó las escrituras y solicitarle todas estas facturas. En el caso de que la Gestoría no tenga copias de estas facturas o ya no existiera, no nos quedara más remedio que solicitarlas de forma individual, cada una de ellas donde corresponda: En la Notaria donde se formalizó la escritura, en el Registro de la Propiedad al que pertenezca el inmueble, en la Gestoría que tramita la operación y en la oficina recaudadora de la Junta de Andalucía en Sevilla.

“¿QUÉ PLAZO TENGO PARA REALIZAR MI RECLAMACIÓN?”

Se podrá reclamar la nulidad de esta cláusula y solicitar la devolución de las cantidades correspondientes en los cuatro años siguientes a la sentencia del TS para los préstamos que aun estén en vigor. Es decir, **el plazo finalizaría el 24 de Diciembre de 2019**.

En el caso de los clientes que ya hayan cancelado su hipoteca, podrán demandar siempre y cuando no hayan transcurrido cuatro años desde su cancelación.

“¿ESTÁ EL BANCO OBLIGADO A DARME LA RAZÓN?”

No. Presentada la solicitud, podremos encontrarnos ante cuatro situaciones muy diferentes:

- *El banco da por buena nuestra reclamación*, acordando con el consumidor la devolución de las cantidades reclamadas.
- *El banco se allana parcialmente a la reclamación*, es decir, el banco entiende que debe devolvernos unas cantidades, pero diferentes a las reclamadas. Sera potestad del

consumidor aceptar la propuesta del banco o pasar al siguiente paso de su reclamación.

- El banco considera que la devolución no es procedente, rechazando expresamente la solicitud del consumidor y comunicándole las razones en que se motiva su decisión, dándose por concluido el procedimiento extrajudicial.
- Finaliza el plazo de dos meses sin comunicación alguna por parte de la entidad de crédito al consumidor reclamante. Se dará por concluida esta reclamación extrajudicial.

“SI EL BANCO NO ME DA LA RAZÓN O NO ME RESPONDE, ¿QUÉ MÁS PUEDO HACER?”

En este caso, podríamos acudir al “*Departamento de Conducta y Mercado del Banco de España*”, al que remitiríamos la reclamación presentada en el Banco, junto con la respuesta de este. Debemos tener en cuenta que la respuesta de este Departamento no es vinculante.

Dicho esto, aún podríamos acudir a la **vía judicial** para interponer la perceptiva demanda⁶. Dado que ya será obligatoria la presencia de un abogado y un procurador, deberemos acudir a un profesional independiente o acercarnos a alguna de las plataformas de consumidores que ofrecen estos servicios (ADICAE, OCU, Facua, etc.).

En cualquier caso, recomendamos comprobar la experiencia, reputación y profesionalidad del servicio contratado, para evitar caer en manos de empresas o personas sin preparación, surgidos por el reclamo de los muchos ciudadanos interesados en recuperar los gastos de formalización hipotecaria.

En el caso de tener interpuesta una demanda anterior por “Cláusula Suelo”, podemos solicitar al Juez que incluya los gastos de formalización en la misma.

⁶ Destacar que existe un riesgo de no conseguir una sentencia favorable para el consumidor. Riesgo que ha de valorarse antes de interponer la demanda que corresponda.

ANEXO - Modelo de reclamación

Descargar del sitio web: <http://omdv.emvisesa.org/>