

CLAUSULAS ABUSIVAS

Nulidad de la cláusula sobre comisión de apertura en créditos hipotecarios

[SAP de Las Palmas de 20/04/2018. Ponente: Juan José Cobo Plana.](#)

Cláusula de imposición de gastos hipotecarios – Gastos Notariales– Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados– Cláusula de comisión de apertura– (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Florence Byrd).

Cláusula de imposición de gastos hipotecarios: “1. Su carácter abusivo ha sido establecido por la Jurisprudencia: "A falta de negociación individualizada , se consideró abusivo que se cargaran sobre el consumidor gastos e impuestos que, en aplicación de las disposiciones legales aplicables en ausencia de pacto, se distribuyen entre las partes según el tipo de actuación (documentación, inscripción, tributos) [...] Por lo que una cláusula que cargue indiscriminadamente el pago de todos los tributos al prestatario, sin distinción o salvedad alguna, puede ser abusiva, por aplicación analógica del art. 89.3 c) TRLGCU, que en los contratos de compraventa de viviendas considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario;”

Gastos Notariales: “Las escrituras de préstamo hipotecario formalizan dos negocios jurídicos de distinta naturaleza y que gozan de autonomía sustantiva, el contrato de préstamo y el negocio constitutivo de un derecho real de hipoteca. [...] Pero esa diversidad negocial no se traduce arancelariamente en una pluralidad de conceptos minutables, el préstamo, por su cuantía, y la hipoteca, por el importe que garantiza. Prevalece, por el contrario, la consideración unitaria del conjunto negocial y de ella se deriva el que se aplique el arancel por un solo concepto, el préstamo hipotecario. [...] La obligación de pago se imputa, por tanto, al sujeto requirente o, alternativamente, al sujeto interesado. [...] El requirente debe pagar todos los conceptos minutables; mientras que el interesado, o beneficiario del derecho que se inscribe, solo el concepto minutable en el que esté interesado[...]Según las propias normas sustantivas, el interesado en la garantía hipotecaria es, sin duda alguna, el Banco prestamista. [...]En la sentencia 550/2000, de 1 de junio, esta Sala estableció que la repercusión al comprador/consumidor de los gastos de constitución de la hipoteca era una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Y si bien en este caso la condición general discutida no está destinada a su inclusión en contratos seriados de compraventa, sino de préstamo con garantía hipotecaria, la doctrina expuesta es perfectamente trasladable al caso”.

Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: “Respecto del hecho imponible del impuesto de transmisiones patrimoniales consistente en la constitución del préstamo hipotecario[...]la unidad del hecho imponible en torno al préstamo produce la consecuencia de que el único sujeto pasivo posible sea el prestatario[...]2. " En cuanto al impuesto sobre actos jurídicos documentados por la documentación del acto - préstamo con garantía hipotecaria- en escritura pública [...] **en cuanto al derecho de cuota variable** en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta (art. 69 del Reglamento), será sujeto pasivo el prestatario, por indicación expresa del art. 68 del mismo Reglamento. Y **en cuanto al derecho de cuota fija**, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas (arts. 71 y ss. del Reglamento), habrá que distinguir entre el timbre de

la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz corresponde el abono del impuesto al prestatario. Salvo en aquellos casos en que pudiera existir un pacto entre las partes sobre la distribución de los gastos notariales y registrales.” **[énfasis añadido]**

Cláusula de comisión de apertura: “el art. 3.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios dice que las comisiones percibidas por servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. [...]Por lo tanto, no existe ninguna duda sobre la legalidad de dicha comisión y de la posibilidad de repercutir dichos gastos, claro está siempre que estos existan y se acrediten. [...]La recepción de la solicitud de préstamo, **el estudio propiamente dicho de solvencia son actividades internas de la entidad bancaria que por sí mismas no proporcionan servicio alguno al cliente**, ni por ello cabe su retribución. [...]estamos hablando por ello de costes inherentes a la explotación de su negocio, que se sufragan con sus propios recursos, y no a costa del prestatario[...], dado que la referida comisión de apertura no se percibe como correspondiente a servicio o gasto real y efectivo alguno y además tampoco (considerado como gasto difuso inherente a la actividad de la concesión del préstamo) se conoce ni acreditó su proporcionalidad, debe declararse su nulidad.” **[énfasis añadido]**

[Texto completo de la sentencia](#)
