

NOVEDAD JURISPRUDENCIAL

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha dictado recientemente varias sentencias (44,46, 47, 48 y 49/2019, de 23 de enero) **fijando doctrina sobre cláusulas abusivas en contratos de préstamo celebrados con consumidores** sobre las que aún no se había pronunciado, concretamente: comisión de apertura, IAJD, aranceles de Notario y Registrador y Gastos de Gestoría.

Con el objeto de exponer con claridad la doctrina jurisprudencial fijada por la Sala, la nota del Gabinete Técnico de la Sala de lo Civil analiza, por una parte, la posible abusividad de la comisión de apertura y por otra, los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye al prestatario la totalidad de los gastos e impuestos, ya declarada nula por la conocida sentencia 705/2015, de 23 de diciembre.

Posible abusividad de la comisión de apertura en un préstamo hipotecario.

Examinada la normativa sectorial aplicable -nacional y de la Unión Europea- el Tribunal Supremo entiende que la comisión de apertura junto con el interés remuneratorio conforman el precio del préstamo, no correspondiendo a actuaciones o servicios eventuales y siendo las principales retribuciones que percibe la entidad financiera por la concesión del préstamo. Así mismo, ambas partidas están incluidas en el cálculo de la TAE, por la que el consumidor conoce el coste efectivo del préstamo.

Concluye, por tanto, la Sala que la comisión de apertura sí es susceptible de control, pero no de contenido sino exclusivamente de transparencia, que entiende claramente superado porque:

1. Es de general conocimiento por los consumidores el hecho de que en la mayor parte de los préstamos hipotecarios la entidad bancaria cobra tal comisión
2. La entidad bancaria tiene obligación de informar al potencial prestatario conforme a la regulación de las fichas normalizadas de información.
3. Es una de las materias que contiene la publicidad de las entidades bancarias.

4. El consumidor le presta especial atención al tener que desembolsarse al momento inicial del préstamo y tener un importe significativo.
5. De la redacción, ubicación y estructura de la cláusula que lo regula se colige que constituye un elemento esencial del contrato.

Efectos de la declaración de nulidad de la cláusula que atribuye al prestatario la totalidad de los gastos e impuestos.

Partiendo de que ya fueron declaradas nulas por la sentencia 705/2015, de 23 de diciembre y de que son pagos a terceros, el efecto de la nulidad no puede impedir que esos terceros (notarios, registradores, gestores) dejen de percibir lo que les corresponde por ley.

Entiende la Sala que debe hacerse cargo del pago de esos importes la parte a la que correspondiera al momento de la firma del contrato conforme a la normativa vigente.

Establecidas estas premisas, el Tribunal Supremo establece lo siguiente:

a. Arancel notarial.

Al interesar a ambas partes: deben distribuirse por mitad los costes de la matriz de la escritura de préstamo hipotecario y la escritura de modificación del préstamo hipotecario, si la hubiera.

Al interesar al prestatario: se le atribuyen los gastos de la escritura de cancelación de la hipoteca, por ser el interesado en la liberación del gravamen.

Al interesar a quien las solicite: las copias de las escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario las abona quien las solicite.

b. Arancel registral.

Al interesar al prestamista: le corresponde el pago de los gastos ocasionados por la inscripción de la garantía hipotecaria.

Al interesar al prestatario: le corresponde el gasto derivado de la inscripción de la escritura de cancelación.

c. Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El sujeto pasivo es el prestatario. La Sala reitera la doctrina contenida en las sentencias 147 y 148/2018, de 15 de marzo, que se corresponde con la de las sentencias del pleno de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre, que mantienen la anterior jurisprudencia de esa misma Sala Tercera.

Puntualiza que no le afecta a esta doctrina jurisprudencial común el reciente Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, que impuso a la banca la obligación de pagar este impuesto con la modificación que introdujo en el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, puesto que tal norma solamente es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con anterioridad a su entrada en vigor, 10/11/2018.

d. Gastos de gestoría.

Se distribuyen por mitad.

Eva Sarmiento

Abogada