



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Título del Trabajo Fin de Grado: Los gastos en el préstamo hipotecario: Tratamiento jurisdiccional y normativo

Presentado por:

Abel Marchena Rafael

Tutelado por:

Vicente Guilarte Gutiérrez

Valladolid, 4 de julio de 2019

A mis padres, por su apoyo incondicional

RESUMEN:

Es comúnmente sabido, que muchas veces, las entidades bancarias, aprovechan su posición de preeminencia y su fluidez de capital para sacar el máximo provecho económico en sus operaciones comerciales. El fin de este trabajo no es otro que hacer un estudio y con ello, orientar, a esos jóvenes (y no tan jóvenes) que pretenden adquirir una vivienda, o que, ya habiéndola adquirido, han socorrido unos gastos los cuáles no tenían la obligación legal de satisfacer. Por tanto, trataré de hacer un estudio sobre la actualidad de la contratación de préstamos de crédito con garantía hipotecaria, para, saber con claridad, que gastos hemos de sufragar como consumidores, y cuales, han de repercutir sobre la entidad crediticia.

PALABRAS CLAVE:

Hipoteca, gastos, contrato de préstamo, cláusulas abusivas, contratos de adhesión, notaría, registro, tasación, gestoría, impuesto de actos jurídicos documentados.

ABSTRACT:

It is commonly known that, many times, banks take advantage of their preeminent position and their capital fluidity to obtain the maximum economic benefit in their commercial business. The mean of this thesis is investigation and try to guide, those young (and not so young) who want to buy a property, or who, having acquired it, have helped some expenses which were not required legal to satisfy. Therefore, I will try to make a study on the current situation of the contracting of credit loans with mortgage guarantee, to know clearly, what expenses we have to pay as consumers, and which, have to affect the lender.

KEYWORDS:

Mortgage, expenses, loan contract, abusive clauses, adhesion contracts, notary, registry, appraisal, agency, tax of documented legal acts.

1. Introducción

2. La Hipoteca

2.1. Concepto

2.2. Evolución histórica de la hipoteca

2.3. La hipoteca en la actualidad

3. El contrato de préstamo hipotecario

3.1. De las condiciones Generales de la Contratación y los contratos de adhesión

3.2. De las cláusulas abusivas

4. Gastos en el préstamo hipotecario

4.1. Concepto y clasificación de los gastos

4.1.1. Notaría

4.1.2. Registro

4.1.3. Tasación

4.1.4. Gestoría

4.1.5. Impuesto de Actos jurídicos documentados

5. Legislación aplicable

6. Evolución jurisprudencial sobre el asunto y problemas que se plantean en la actualidad

7. Conclusiones

8. Referencias bibliográficas

8.1 Índice de autores y páginas consultadas

8.2 Índice de sentencias

8.3 Índice normativo

1. INTRODUCCIÓN

Como estudiante de Derecho en mi último año, voy a proceder a realizar el Trabajo de Fin de Grado a cerca de los gastos del préstamo hipotecario, incluyendo su tratamiento jurisdiccional y normativo.

Escoger este Trabajo de Fin de Grado, a pesar de ser en base a unas listas cerradas de temas, me pareció relativamente sencillo. A día de hoy, el tema de los gastos de la hipoteca, y en concreto el préstamo hipotecario para la compraventa de un inmueble, junto con las llamadas “Cláusulas gasto” ha sonado recientemente en medios de comunicación, debido a la cantidad de personas que se han visto involucradas en ello.

Aunque no necesariamente la hipoteca ha de ser garantizada con una casa, podría decirse que es el caso más general y en el que más afectados se ven. En nuestra sociedad, la generalidad de las personas busca la emancipación, pero bebido a los precios desorbitados de las casas, solo hay dos opciones para lograr esa emancipación. La primera sería el alquiler del inmueble, y la segunda, la compra de éste.

Para el caso de compra, normalmente, la gente no dispone de ese capital para poder desembolsárselo al vendedor del inmueble al instante, por lo que, buscan financiación ante las entidades bancarias y de crédito. Estas entidades, utilizan fórmulas que el Derecho les ha otorgado, para tener una cierta garantía sobre el devenir de la operación.

Ante el panorama expuesto, en el presente trabajo de investigación vamos a ver como esta garantía real está presente en la sociedad, y como nos puede llegar a afectar, tanto desde un punto de vista de un consumidor o prestatario, como desde el punto de vista de un prestamista.

Para analizar lo anteriormente dicho, me basaré, en leyes y jurisprudencia, pero, además trataré de incluir mi experiencia empírica sobre el tema, fruto del desarrollo de mis prácticas universitarias en un despacho de abogados especializados en asesoramiento tributario. Siempre, por supuesto, respetando la más estricta confidencialidad de sus clientes, y con el conocimiento y consentimiento del despacho en cuestión.

El trabajo, se va a dividir en varias partes para su mejor comprensión y desarrollo. En un primer momento, analizaré la hipoteca como derecho real de garantía que es, investigando sobre su evolución histórica para convertirse en lo que es actualmente hoy. Posteriormente hablaré del contrato de compraventa con garantía real de hipoteca, analizando sus partes y desglosando los posibles gastos que se acarreen de éste. Seguido de lo anterior, expondré la legislación aplicable al tema, así como su evolución jurisprudencial, haciendo especial hincapié en este último año, donde el Tribunal Supremo rectificó su criterio. Por último, hablaré sobre las conclusiones que haya obtenido mediante el desarrollo de este trabajo de investigación.

2. LA HIPOTECA

2.1. Concepto

El Banco de España, en su “guía de acceso al préstamo hipotecario” lo describe como un préstamo cuyo pago está garantizado por el valor de un inmueble.

Por tanto, su primera nota definitoria, es que se trata de un préstamo¹.

De conformidad con el Título X del Código Civil², en lo expuesto en su Art. 1740, nos da la noción de contrato de préstamo, dando un concepto básico: “Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero y otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie o cantidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo...El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés”

¹ Banco de España. *Guía de acceso al préstamo Hipotecario*. Madrid, 2016.

² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889

Viendo la propia definición que nos da el Código Civil de préstamo, vemos, que es genérica y que se limita a definir la noción de préstamo, sin hacer especialidad ni referencia alguna a la figura de la hipoteca. Para poder perfilar suficientemente la noción de hipoteca, hemos de acudir al Art. 1857 del CC, en el que se establece los requisitos esenciales de los contratos de hipoteca: “1º Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. 2º Que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca. 3º Que las personas que constituyan la hipoteca tengan libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto. Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta hipotecando sus propios bienes.”

A la luz del Art. 1857 CC³ podemos decir, que para que un préstamo hipotecario sea lícito, son necesarios unos requisitos:

1. Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal:
Esto quiere decir, que la hipoteca, es una mera garantía, para asegurar al prestamista, el buen resultado de la operación. A falta de satisfacción de la obligación principal, que es la devolución del capital en cuotas, se puede ejecutar esta garantía.
2. Que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca:
No tendría sentido que pudiésemos pedir préstamos con garantía hipotecaria, cuando el bien hipotecado no nos pertenece, pues esto podría generar una inseguridad jurídica terrible. El bien que se hipoteca, ha de pertenecer a la persona que la empeña o hipoteca. Así no cabe hipotecar un inmueble cedido en alquiler, o en otra figura que no sea la de la propiedad.

³ “Son requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca:

1.º Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

2.º Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca.

3.º Que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto.

Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes.”

Otra delimitación negativa la encontramos en el Art. 108 de la Ley Hipotecaria donde nos dice: “No se podrá hipotecar: Las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el CC. El uso y la habitación.”

3. Que las personas que constituyan la hipoteca tengan libre disposición de sus bienes, o en el caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto. Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta pignorando o hipotecando sus propios bienes:

Por tanto, aquí nos da a entender que cabe que un tercero, extraño a la obligación principal, pueda hipotecar sus propios bienes, es decir, los que sean de su propiedad.

2.2. Evolución histórica de la hipoteca

El primer y más cercano desarrollo de la hipoteca, con respecto de nuestro sistema jurídico, lo encontramos en el Derecho Romano. Es importante resaltar, que la terminología utilizada por las fuentes romanas es variada, ya que son varios los conceptos utilizados por éstos para referirse a un derecho de garantía.

Según la catedrática de Derecho Romano, Margarita Fuenteseca⁴, hay que tomar dos puntos de partida para entender el sistema de garantías reales en Roma, por un lado, la “*conventio pignoris*” con su correspondiente “*traditio possessionis*”. Básicamente se trataba de pignorar un bien, entregándose al acreedor hasta que quedase liquidada la deuda. Por el otro lado, tenemos la “*conventio pignoris*” pero sin la “*traditio possessionis*”, cuya especialidad era que no se entregaba ese bien que estaba en garantía, era por el simple acuerdo de las partes. Fue a partir de esta segunda modalidad de donde surge la llamada *hypotheca*, que no era más que una “*conventio pignoris*” pero por el mero acuerdo de las partes, sin esa “*traditio*” mencionada

⁴ FUENTESECA, Margarita. *Pignus e hypotheca en su evolución histórica*. Santiago de Compostela, 2013

anteriormente. La especialidad que residía en esta garantía es que se trataba de una “*convetio pignoris*” con “*nuda conventione*”, pues recordemos que para estos casos no era necesaria la entrega de la cosa sujeta a garantía real, es decir no era necesaria la “*traditio*” por lo que fue sustituida por la “*nuda conventione*”.

Margarita Fuenteseca, considera que “su origen proviene de la necesidad de constituir un derecho real de garantía sobre ciertas cosas que no admitían traslado de la posesión, pero, que el origen o nacimiento de la “*hypotheca*” no se puede vincular, cómo sostiene un sector mayoritario de la doctrina civilista española, al derecho real de garantía que se constituía sobre bienes inmuebles.”

Por tanto, en Roma, por *hypotheca* se entendía como aquel acuerdo entre las partes, por el que se generaba un derecho real de garantía, con o sin “*traditio*”, dónde el acreedor disponía de la “*actio hypothecaria*” para la persecución de ese bien pignorado, tanto frente al deudor, como a terceros, es decir, con eficacia “*erga omnes*”.

Será en la legislación histórica española, dónde se alteren el contenido de estos derechos reales de garantía, de tal forma, que lo que se entiende como hipoteca, no sea otra cosa que el derecho de garantía real sobre un bien inmueble sin traslado de la posesión, mientras que la prenda, es entendida por nuestra legislación como aquel derecho de garantía real sobre un bien mueble, con desplazamiento de éste.

3. El contrato de Préstamo Hipotecario.

Hemos de empezar, por lo más básico, que sería la definición de contrato. Dado que el propio Código Civil, no realiza una definición expresa del contrato, podemos decir que se trata de un acuerdo basado en el principio de buena fe, oral o escrito, generalmente bilateral, en el que las partes se comprometen al cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer.

Aunque el propio CC no define taxativamente el contrato, sí que dedica en su Libro Cuarto, el Título II, a los contratos. De su extensa regulación podemos hacer hincapié en los requisitos para que concurra el contrato. Art 1261 CC:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1º Consentimiento de los contratantes

2º Objeto cierto que sea materia del contrato

3º Causa de la obligación que se establezca”

También el propio Código establece las causas que hacen nulo el contrato, en su Art. 1265, siendo el error, violencia, intimidación o dolo, motivos para declarar nulo el consentimiento.

Como bien es sabido, entendemos por error, aquella situación en la que, al menos, una de las partes, no alcanza a comprender a aquello que se va a vincular. El Art. 1266 CC resalta que para que sea causa de nulidad es necesario que el error recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o condiciones que hubiesen motivado el contrato.

El Art. 1267 define el concepto de violencia e intimidación de la siguiente forma:

“Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible.

Hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

...

El temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto no anulará el acto.”

Por último, es el Art. 1269 del propio código el que nos otorga una definición de dolo, diciendo:

“Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.”

No obstante, el objeto de estudio de este Trabajo de Fin de Grado, no son los contratos en su generalidad, si no, los gastos en el préstamo hipotecario, por lo que hemos de perfilar aún más la definición de contrato de préstamo hipotecario.

Como bien sabemos, se trata de un contrato que tiene la especialidad de tener una garantía real. Esto quiere decir, que, a consecuencia del préstamo, se le ofrece al acreedor la posibilidad de asegurar ese crédito mediante un bien inmueble, que, aunque sigue perteneciendo al, en este caso deudor, accesoriamente, en caso de incumplimiento podrá el acreedor ejecutar esta garantía, privando al deudor de dicho inmueble.

El propio Código Civil, en su Art. 1874, establece los posibles objetos de contrato de hipoteca:

“1.º Los bienes inmuebles

2.º Los derechos reales enajenables con arreglo a las leyes, impuestos sobre bienes de aquella clase”

Del mismo modo que el Código Civil, la Ley Hipotecaria⁵, en su Art. 106 establece lo que puede ser hipotecado, limitándose a copiar lo puesto en el Código Civil.

Otra especialidad de este contrato, es su necesidad de inscripción en el registro de la propiedad. Así lo expone el Código Civil en su Art. 1875, que añade como requisito a los anteriormente mencionados la necesidad de que el documento que constituya la hipoteca esté inscrito en el Registro de la Propiedad. La propia Ley Hipotecaria en su Art. 2 nos dice que:

“En los registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

1. Los títulos traslativos o declarativos de dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos
2. Los títulos que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifique o extingan derechos de...hipoteca y cualesquiera reales.”

Tradicionalmente, este ha sido un tema polémico, ya que, aunque queda claro cuál es el fin de la inscripción en el registro de la propiedad, que no es otro que dar publicidad al acto y otorgar cierta seguridad jurídica al acreedor, la distribución de estos gastos, generalmente, se ha imputado al deudor, mediante el sistema de clausulado, no negociado individualmente, integrado en el propio contrato de préstamo hipotecario, que las entidades bancarias y prestamistas utilizan, para cualquier posible consumidor.

⁵ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946.

Otra especialidad de este contrato, es su necesidad de estar consignado en escritura pública, así lo expone el Art. 3 de la Ley Hipotecaria:

“Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en..., deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.”

Así, para poder inscribir en el registro de la propiedad la adquisición de un bien inmueble sujeto a una garantía real de hipoteca, precisa de la realización de una escritura pública, que es considerado documento público y prueba, del hecho que motiva su otorgamiento.

En la escritura constará, las partes que intervienen en el contrato, la descripción técnica del inmueble, su valor, y todo lo relativo al crédito, incluyendo así el montante de la deuda, las mensualidades con sus intereses y posibles consecuencias del impago. También en la propia escritura, se incluye el sistema de clausulado.

Desde mi humilde opinión, quizá, a los notarios, como funcionarios públicos que son, se les podría haber exigido más diligencia a la hora de realizar este tipo de documentos públicos.

El Art. 18 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito⁶, habla de los deberes notariales y registrales, diciendo:

“En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de la legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando el mismo no cumpla la legalidad vigente, y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley”

Por tanto, ante situaciones en las que no cumpla la legalidad vigente, es deber del notario denegar la autorización del préstamo. Esto hace que me plantee una pregunta ¿Cómo es

⁶ Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. BOE núm. 79, de 1 de abril de 2009.

posible que, durante tantos años, los notarios no denegasen la autorización de préstamos, a consecuencia de un sistema de clausulado, no negociado individualmente, que ni era claro, ni concreto ni sencillo? ¿Como es posible que esto haya tenido que llegar al TS, para declarar la nulidad, por ejemplo, de las Cláusulas suelo de los contratos con garantía de hipoteca? ¿Cómo es posible, que la imputación al consumidor de todos los gastos derivados de la constitución de la hipoteca, lo considerasen los fedatarios públicos como justo equilibrio y buena fe entre las partes?

Desde mi perspectiva solo quedan dos opciones, una sería el desconocimiento, la cual descarto, y la otra, la complicidad de los notarios para con las entidades de crédito.

Complicidad, en el sentido de que, son muchas las demandas interpuestas por consumidores, en las que se alega que el notario estaba ya preseleccionado por la entidad de crédito, lo que, a mi entender, podría generar cierta afinidad entre el notario y la entidad.

En lo referente a la finalización del contrato, son varias las posibilidades, teniendo, en primer lugar y como la más obvia, la realización de aquello a lo que se comprometieron las partes, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer. Para el caso que nos compete, el contrato de préstamo con garantía de hipoteca, finaliza una vez el deudor ha satisfecho la totalidad de la deuda que tenía con el acreedor. Esta deuda, no se limita únicamente a satisfacer la cantidad que en su momento se prestó, sino que hay que añadirle intereses. Sin embargo, como ya hemos dicho, esta no es la única posibilidad. Podría darse la situación de que al acreedor, le sea imposible seguir pagando las mensualidades. Ante este caso, el acreedor tiene la opción de ejecutar la garantía real que es la hipoteca mediante los cuatro procedimientos que la Ley de Enjuiciamiento Civil⁷ le posibilita.

En un primer lugar, se le ofrece la vía del procedimiento declarativo instaurado en los Arts. 399 y ss. de la mencionada ley. Mediante esta vía, el acreedor, tiene la posibilidad de reclamar el pago del crédito y de quitarle la posibilidad al deudor de proporcionarle un plazo para pagar, alegando una violación del Art. 1129 y 1124 del CC. No obstante, el hecho de interponer este proceso declarativo, no implica que se pueda acumular con otra acción derivada de la propia garantía real que es la hipoteca una vez haya estimado la acción principal.

⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000

En un segundo lugar, el legislador le otorga la posibilidad de usar las reglas del procedimiento común de ejecución regulado en los Arts. 517 y ss. Es un procedimiento genérico que va a ser válido para ejecutar cualquier escritura pública de préstamo. El propio Art. 517.2 LEC enumera qué títulos llevan aparejada ejecución, y, en concreto, es el 517.2.4º el que incluye las escrituras públicas, con la condición de que sean primera copia, o de ser segunda que esté dada en virtud de mandato judicial y con citación de la persona a quien perjudique. No obstante, el acreedor, aunque posea un único título ejecutivo, va a poder formular dos pretensiones, una, que podríamos llamar hipotecaria, en la que su *petitum* se limita a la realización forzosa del bien hipotecado, y, otra personal, que aunque amparada igualmente en el Art. 517.2.4º no se referencia la hipoteca y se van a perseguir todos los bienes del deudor para satisfacer la deuda.

Por otro lado, es llamativo que exista, por un lado, un procedimiento común de ejecución, en el que se incluye, entre otros títulos, la hipoteca, y por el otro, un procedimiento de ejecución exclusivamente hipotecaria, y que, en ambos pueda ejecutarse la garantía real. El motivo por el cual, hay dos vías, reside en los requisitos exigidos en el Art. 682 LEC para poder aplicar el procedimiento de ejecución hipotecaria. En los casos en los que no se vean cumplidos estos requisitos, hemos de descartar este cauce procesal.

En tercer lugar, estaría la vía más frecuente y lógica, que es el procedimiento de ejecución hipotecaria, regulado en los Arts. 681 a 698 de la LEC. Mediante demanda ejecutiva frente al deudor, se pretende ejercitar la acción hipotecaria. Hemos de entender, que aquí es donde reside la especialidad de este préstamo, en la fuerte garantía que ofrece al acreedor, para que, de ningún modo, pueda salir perjudicado. De este modo, no tiene la necesidad de obtener una sentencia judicial que acredite que efectivamente existe esa situación, si no que el propio acreedor puede ejecutar la garantía hipotecaria mediante la interposición de demanda ejecutiva contra el deudor.

Para que esta demanda prospere, ha de cumplir los requisitos exigidos en el Art. 685 de la LEC, que básicamente radica en acompañar el título de crédito, así como los requisitos genéricos que la propia ley establece para el despacho de la ejecución.

Mediante auto, se autorizará y despachará la ejecución, y se requerirá al deudor para que pague. Para el caso de que notificado el requerimiento de pago al deudor o realizadas las notificaciones, no se cumpla, pasados 30 días, continúa el proceso y se procede a subastar el

bien, conforme a lo establecido en el Art. 691 LEC, con sus correspondientes notificaciones al deudor.

Por último, también se ofrece la vía de ejecución hipotecaria extrajudicial ante notario, que, aunque fue una solución que aportó el legislador para intentar liberar a los tribunales de volumen de trabajo, no ha tenido éxito.

El Art. 129 de la Ley Hipotecaria establece las modalidades para ejercitar la acción hipotecaria, incluyendo, entre ellas la venta extrajudicial del bien hipotecado, de conformidad con el Art. 1858 CC y los propios requisitos y formalidades que en el Art. 129.2 LEC establece. Para poder aplicar este método, ambas partes tuvieron que suscribirlo en la escritura que constituyó la hipoteca, y será solo válido en casos de falta de pago de capital o intereses. Entre otros requisitos, se establece que el valor en que se tase la finca, no podrá ser inferior al que se dio en la escritura, otro requisito, derivado del primero, es que únicamente se podrá realizar este tipo de venta en aquellas hipotecas que inicialmente tuviese desglosada la cuantía principal, así como sus intereses ordinarios y moratorios. Por otro lado, la subasta será única y electrónica. Realizada la subasta, el propio notario emitirá certificación acreditativa del precio del remate y de la deuda pendiente por todos los conceptos.

3.1. De las condiciones Generales de la Contratación y los contratos de adhesión

A día de hoy, y a consecuencia de la sociedad capitalista y globalizada que tenemos, las grandes empresas, en algunos casos, han comenzado a redactar unilateralmente los contratos que suscriben con clientes, de tal modo, que, únicamente el consumidor tiene que adherirse al contrato, firmarlo. Por lo general, carece, el consumidor, del poder para poder modificar el contrato que le ofrece la entidad de crédito o empresario. Esto, responde, en cierta medida, por un lado, a la comodidad que otorga para el empresario, tener un “contrato modelo” en el que únicamente tiene que variar los datos personales del futuro prestatario, y cierta información relativa al montante total del préstamo, o datos del bien hipotecado. Por el otro lado, en cierto modo, también obedece a razones de economía, pues, tiene sentido pensar que se ahorra tiempo y dinero teniendo “contratos modelo”.

El propio TS en su STS de 13 de noviembre de 1998⁸ define el contrato de adhesión como:

“Aquel contrato en el que sus cláusulas han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o modificarlas, si no que únicamente puede aceptarlas o no”

Hay una ley que regula en concreto estas “condiciones generales de la contratación”, que es la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación⁹. En su Art. 1, delimita el ámbito objetivo, es decir, el objeto de la ley, que no es otro que las condiciones generales de la contratación, y, por tanto, realiza una definición de lo que entendemos por éstas:

“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.”

Por otro lado, respecto de las partes que pueden ampararse ante esta ley, el Art. 2 lo expone de un modo conciso, “será de aplicación a los contratos que ...condiciones generales celebrados entre un profesional y cualquier persona física o jurídica”

También la ley se preocupa por incluir en el ámbito subjetivo a aquellos profesionales que contraten, en calidad de adherentes. Por tanto, vemos como, la protección jurídica que otorga esta ley no se limita únicamente a proteger los intereses de un consumidor o usuario, si no que incluye a cualquier persona física o jurídica, a condición de que sea en calidad de adherente.

Respecto de los requisitos que hay que superar para que las condiciones generales de contratación, puedan ser incorporadas al contrato, aparecen en el Art. 5 de la misma ley. Entre estos requisitos, se encuentran:

⁸ Sentencia núm. 1084/98, de 13 de noviembre de 1998 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil

⁹ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE núm. 89 de 14 de abril de 1998.

1. La aceptación y conocimiento por el adherente de las condiciones generales de contratación
2. Transparencia, claridad, concreción y sencillez

La consecuencia en caso de no cumplir estos requisitos será la no incorporación al contrato de las condiciones generales.

Los Arts. 7 y 8 de LCGC hablan sobre la no incorporación y la nulidad, respectivamente. Nos dice el Art. 7 que se tendrá como no puestas las condiciones generales en caso de que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer las condiciones generales, y en situaciones en las que estas condiciones generales sean ilegibles, ambiguas oscuras e incomprensibles. Por el otro lado el Art. 8 declara la nulidad de las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato sea celebrado con un consumidor, remitiendo así a la LGDCU¹⁰.

No obstante, la declaración de nulidad, o tener por no puestas las condiciones generales no tiene por qué afectar a la totalidad del contrato celebrado entre predisponente y adherente. El Art. 10 de la propia ley trata de dar solución a este conflicto, declarando que con la declaración de nulidad no se determina la ineficacia total del contrato, si puede subsistir sin tales cláusulas anuladas. Aquella parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo al Art. 1258 del CC.

3.2. De las cláusulas abusivas

Como ya hemos visto en el estudio realizado de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación, comienza a aparecer el concepto de cláusulas abusivas, pero, será la Ley 1/2007 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la que de desarrollo normativo a esta temática.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

A día de hoy, la mayoría de sujetos que tienen intención de comprar un bien inmueble, carecen de capacidad económica para poder realizar un desembolso de tal magnitud. Es por ello por lo que, se recurre soluciones alternativas como la que podría ser pedir un préstamo con garantía real de hipoteca. No obstante, ese préstamo, suele ser facilitado por entidades de crédito, y en el supuesto caso de que no fuese así, es decir, encontrar alguien de confianza que se preste a dejarnos ese dinero, suelen ser relaciones de estrecho lazo, de familia o amistad, por lo que la figura de la hipoteca, suele desaparecer.

Lo normal, es que la parte acreedora, sea una entidad prestamista, o empresaria y la futura parte deudora, sea, un usuario medio. De este modo, sería aplicable la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, ya que, en su Art. 2 habla del ámbito de aplicación, diciendo:

“Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios”

Sin embargo, esta ley no afectaría a la globalidad, pues para casos en los que contraten entre empresarios, no sería de aplicación, como es lógico. No obstante, si sería de aplicación la LCGC pues es independiente de si se trata de usuario o empresario, el único requisito es que sea adherente. Tampoco sería de aplicación los contratos celebrados entre privados ni por la vía de LGDCU ni por la vía de LCGC.

Una vez delimitadas las posibles partes en conflicto, analizaremos el caso, desde el punto de vista más común, que es entre un consumidor o usuario (deudor) y un empresario o entidad de crédito (acreedor).

En su Art. 8.b), establece como derechos básicos de los consumidores e usuarios:

“La protección de los legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.”

Conforme vamos leyendo la LGDCU, nos vamos percatando como poco a poco va perfilando la consecuencia que generará la imposición de una cláusula abusiva en el contrato celebrado entre empresario y consumidor, de forma, que en su Art. 49, apartado i) que cataloga las cláusulas abusivas en el ámbito de consumidores y usuarios, lo tacha de infracción.

El Art. 80 de la LGDCU, establece cuales son los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente, para que sean conforme a derecho, siendo así necesaria la concreción, claridad y sencillez en la redacción, accesibilidad y legibilidad, así como la buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Por tanto, vemos como aquí el legislador pretende, mediante estos requisitos para cláusulas no negociadas individualmente, proteger los intereses de los consumidores y usuarios.

No obstante, desde mi punto de vista, sigue planteando problemas, ya que conceptos como accesibilidad, claridad o sencillez, pueden ser relativos en función de los conocimientos que el consumidor tenga sobre la materia. A priori, parece lógico que el legislador pretende que la redacción de estas cláusulas, puedan ser comprendidas por cualquier persona con independencia de si tiene o no conocimientos sobre la materia objeto del contrato. Pero la realidad, nos ha demostrado que estas cláusulas no negociadas individualmente, tienden a ser lo menos concretas, claras, sencillas y legibles posibles, con el posible fin de que el consumidor, no las lea, y por tanto, no sea consciente del alcance del contrato al que se está obligando.

Por último, me gustaría hacer mención a una sentencia dictada por el TJUE en 2013, el caso Aziz¹¹, en el que se fija los criterios que el juez nacional debe aplicar al examinar una cláusula contractual cuya nulidad se solicite por considerarse abusiva. De este modo, la sentencia concluye, que son dos los requisitos que ha de superar la cláusula para que no sea considerada abusiva:

- a) Buena fe: El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene establecido que el Juzgador debe analizar si el profesional pudo estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula como la que nos ocupa en el marco de una negociación individual.
- b) Desequilibrio importante en detrimento del consumidor: Para determinar si una cláusula causa un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor deben tenerse

¹¹ Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Primera, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11

en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido y para saber en qué circunstancias se causa ese desequilibrio pese a las exigencias de la buena fe. El juez nacional debe comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración lo que implica un examen del sistema jurídico nacional.

Se trata, por tanto, de comprobar si la cláusula gastos cuya abusividad se pretende, deja a los demandantes en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho nacional vigente.

Esta sentencia que hemos mencionado, aunque el objeto del proceso que se pretendía era la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, nos es igualmente útil pues es aplicable a cualquier tipo de cláusula que consideremos abusiva, dentro del marco de las condiciones generales de contratación, o contratos de adhesión.

4. GASTOS EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Este epígrafe, lo vamos a dedicar a lo que genéricamente se conoce como “gastos de la hipoteca”. Tal y como hemos dicho anteriormente, a la hora de constituir la garantía real que es la hipoteca, se generan unos gastos. Estos gastos, normalmente responden a la necesidad de otorgar cierta seguridad jurídica, teóricamente, tanto al prestamista como al prestatario. No es, por tanto, imaginable constituir un préstamo con garantía hipotecaria, sin realizar una escritura pública que otorgue esa publicidad, ante notario, o tampoco tendría mucha lógica para el prestamista, otorgar un préstamo garantizado por una hipoteca, sin haber tasado el bien que va a ser hipotecado, pues no podría saber con certeza si la transacción es o no rentable para éste.

Por tanto, reafirmamos la idea de que estos gastos, consecuencia de unas gestiones previas, son necesarios, pues sin ellos podríamos caer en la inseguridad jurídica. No obstante, tradicionalmente, las entidades de crédito han aprovechado esta situación de “necesidad”

para trasladar a la parte prestataria, la “obligación” de satisfacer esos gastos, mediante un sistema de clausulado, que impone a la parte prestataria todos los gastos que puedan derivarse de la constitución de la hipoteca. Esta situación, ha llevado a asociaciones de consumidores, como plataformas de afectados, a realizar denuncias, y, finalmente el Tribunal Supremo ha decidido asentar jurisprudencia en su sentencia del 23 de enero de 2019¹² declarando ABUSIVA toda cláusula que atribuya al prestatario todos los gastos de la constitución de la hipoteca, aunque ya con anterioridad fue perfilando su punto de vista en su sentencia 705/2015 del 23 de diciembre¹³.

La consecuencia de esta declaración de abusividad, es la nulidad, teniéndose por no puesta la cláusula y restituyendo a la parte afectada con su correspondiente interés legal. No obstante, hemos de tener en cuenta que los llamados “gastos” de la hipoteca, tales como notaría, registro, tasación o gestoría, corresponden a una intervención profesional realizada por un tercero, no por el prestamista, por lo que la acción restitutoria contenida en el Art. 1303 CC no es aplicable directamente al haberse realizado los pagos a terceros y no al prestamista. Por el contrario, el TS, en su SSTS del 23 de enero de 2019, a pesar de decirnos que la acción restitutoria contenida en el Art. 1303 CC no es aplicable directamente, menciona la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, más en concreto su Art. 6.1 que dice:

“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.”

De este modo, se exige el restablecimiento de la situación de hecho y derecho en la que estaría el prestatario de no haber existido dicha cláusula, imponiendo así a la parte prestamista el pago al consumidor de las cantidades, o parte, que hubiese tenido que pagar de no existir esas cláusulas abusivas. Tampoco hemos de confundir, que el mero hecho de que la cláusula se tenga por abusiva, y, por tanto, por no puesta, implique una carga total de los gastos a la

¹² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 44/2019, del 23 de enero de 2019, Sala de lo Civil, Casación 2982/2018

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2015, del 23 de diciembre de 2015, Sala de lo Civil, Recurso nº 2658/2013

parte prestamista, sino que, los juzgados tratan de repartir equitativamente los gastos entre el prestamista y el prestatario.

4.1. Concepto y clasificación de los gastos

Entendemos por gastos de la hipoteca, por todo aquel desembolso realizado como consecuencia de la contratación de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Es decir, hemos de diferenciar, por un lado, el préstamo, que quedaría fuera de los gastos, que, en función de lo contratado entre las partes, acarreará al prestatario una mensualidad que tendrá que satisfacer. Tampoco, podremos incluir como gastos de la hipoteca, los intereses remuneratorios, ni la comisión de apertura.

Ha existido controversia a cerca de la figura de la comisión de apertura, de su legitimidad, y de si forma parte del préstamo, o de los gastos. Finalmente, el TS en su STS 44/2019 de 23 de enero de 2019, aborda la figura de la comisión de apertura, y expone en la sentencia que, en primer lugar, forma parte del precio del préstamo, por lo que tendríamos que excluirlo de los llamados gastos de la hipoteca.

En cuanto a la legitimidad que comentábamos, han sido mucho los pleitos entre consumidores y entidades de crédito donde se impugnaba la nulidad de la cláusula de la comisión de apertura, fundando su petición en la ausencia de la prestación de un servicio de la entidad de crédito, conforme al Art. 87.5 LGDCU. No obstante, el propio TS establece que la normativa bancaria ya regula la comisión de apertura (Circular del Banco de España 8/1990, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), pero en ningún caso es exigible que la entidad financiera demuestre que la imposición de la comisión de apertura corresponda a unas actividades asociadas al estudio y concesión del préstamo. Por tanto, entendemos que, en esta STS, se otorga cierta libertad a la entidad de crédito para que pueda establecer la comisión de apertura que estime oportuna, ya que, para el TS la comisión de apertura queda excluida del control de contenido, y ha de ser la propia entidad de crédito la que fije su precio de comisión de apertura. En este caso concreto, las partes únicamente invocaron control de contenido, dejando fuera la vía del control de transparencia, no obstante, parece complicado lograr una nulidad bajo esa vía ya

que, es notorio y público que las entidades de crédito cobran una comisión de apertura, y además la normativa bancaria y legislación obliga a la entidad de crédito a informar al consumidor, con sistemas como folletos de tarifas de todos los precios de sus servicios, tal y como podría ser la Ficha de Información Personalizada (Anexo II de la Orden EHA/2899/2011 del Banco de España) por lo que, a priori, parece difícil que un consumidor medio llegue al punto de celebrar un contrato sin tener conocimiento de la mencionada comisión de apertura, y el gasto que eso le acarrearía.

De esta forma el TS fija doctrina sobre la temática de la comisión de apertura, declarándola lícita.

Una vez delimitada la figura de la comisión de apertura, voy a pasar a enumerar, definir y analizar las diferentes figuras que aparecen como gastos dentro de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. De este modo, nos quedaría:

4.1.1. Notaría

Es preciso, comenzar haciendo una sucinta delimitación, pues como ya es sabido, el contrato de préstamo con garantía hipotecaria abarca dos elementos diferentes pero complementarios. Por un lado, tenemos el contrato de préstamo, en el que la entidad de crédito presta una cantidad de dinero al deudor y por el otro la hipoteca, que sería la garantía que tiene la entidad de crédito para que le sea devuelto el capital que prestó.

Una vez la entidad de crédito y el consumidor acuerdan la oferta vinculante, que no es otra que el documento personalizado donde se encuentran todas las cláusulas y condiciones en las que se van a obligar las partes, y a falta de regulación expresa en el contrato, se entrega al notario que el consumidor elija, la oferta vinculante para que éste pueda elaborar la escritura pública de préstamo.

Se ha discutido a cerca de a quién beneficia la escritura pública. Por un lado, es claro que la publicidad que otorga la escritura, inscrita en el registro, favorece al prestamista en cuanto que dispone de título ejecutivo para poder acudir a los tribunales en caso de impago prolongado. Por el otro, el prestatario, obtiene mejores condiciones financieras de las que

obtendría por otros mecanismos, en los cuales no hubiese garantía real, tal y como podría ser un préstamo personal.

De la lectura de facturas reales de notarios, por honorarios derivados de la constitución de escritura pública, he podido observar, como, desglosan la factura en los honorarios, sin cuantía, para el caso de que la escritura contenga subrogación y novación modificativa de crédito¹⁴, y con cuantía¹⁵, que son aquellos que la ley determine, y sobre los que recaigan el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, sobre el Valor Añadido, o cualquier otro que determine la legislación fiscal.

El fedatario público, en su factura, incluye como Arancel, las copias autorizadas o simples que, para casos de cancelación de préstamo hipotecario no se devenga cantidad alguna a partir del quinto folio de matriz y copia, sea copia autorizada o simple.¹⁶

Para los demás casos, las copias y cédulas autorizadas, devengarán hasta la duodécima página, 3,005 euros por folio, después, la mitad¹⁷.

Respecto de las copias simples, devengarán 0,601 euros por folio.¹⁸ Por último los folios de matriz, a partir del quinto folio, devenga la cantidad de 3,005 euros por cara escrita¹⁹, sin perjuicio de que exista subrogación y novación modificativa, acogida a la Ley 2/1994, de 4 de marzo, sobre Subrogación y Modificación de Préstamos Hipotecarios, en cuyo caso, hasta el undécimo folio no devenga cantidad alguna.²⁰

¹⁴ Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se abrueda el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989, Anexo I, Número 1, f).

¹⁵ Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se abrueda el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989, Anexo II, Cuarta norma.

¹⁶ Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se abrueda el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989, Anexo I, Número 1, f), segundo párrafo.

¹⁷ Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se abrueda el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989, Anexo I, Número 4, 1.

¹⁸ Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se abrueda el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989, Anexo I, Número 1, f)

¹⁹ Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se abrueda el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989, Anexo I, Número 7

²⁰ Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se abrueda el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989, Anexo I, Número 7, segundo párrafo.

Todo esto, traducido en números, repercute un coste, que obviamente, va a variar en función, de si existe algún supuesto que haga que reduzca o quede exento de parte pago. Teniendo en cuenta los honorarios con cuantía, folios matriz, copias simples y autorizadas, son pocas las facturas emitidas por notario que no alcancen los cuatrocientos euros.

Aunque a priori no parece, mucho dinero, teniendo en cuenta que el deudor ha pedido un préstamo por un total muy superior a los honorarios del Notario, hemos de tener en cuenta, que los gastos derivados de la constitución de la hipoteca no se limitan únicamente al pago de la escritura realizada ante notario, sino que, como iremos viendo, también se repercute un coste en materia de tasación, gestoría, el propio registro de la propiedad donde se registrará la escritura pública, o el pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Como ya hemos dicho con anterioridad, ha sido muy discutido, quién es el obligado a satisfacer, en este caso los honorarios notariales. Desde el Consejo General del Notariado son claros y concisos pues trasladan la carga de los aranceles notariales al prestamista, y las copias, a quien las solicite.²¹

Por otra parte, el Real Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado²², en su Art. 126²³, se

²¹ Consejo General del Notariado. Hipotecas y préstamos (s.f.). Recuperado de: <https://www.notariado.org/liferay/es/web/notariado/acude-a-tu-notario/en-que-te-puede-ser-util/hipotecas-y-prestamos>

²² Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. BOE núm. 189, de 7 de julio de 1944.

²³ Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos.

En las transmisiones onerosas (...) bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quién sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.

A salvo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en la normativa específica. En defecto de tal, a lo que las partes hubieran pactado y, en último caso, el derecho de elección corresponderá al obligado al pago de la mayor parte de los aranceles.

limita a decir que aquél que solicite un notario, tiene derecho a designarlo, y para situaciones de condiciones generales de contratación, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente.

A mayores, el Arancel de los Notarios, en su norma sexta se establece: *“La obligación de pago de los derechos corresponderá a los que hubieren requerido la prestación de funciones o los servicios del Notario y, en su caso, a los interesados según las normas sustantivas y fiscales, y si fueren varios, a todos ellos solidariamente”*

Observamos cómo, tanto el Arancel, cómo el Reglamento, se limitan únicamente a trasladar la imputación del pago a aquel o aquellos que soliciten o requieran de la prestación de funciones o servicios del notario. El problema reside, en delimitar quién es el que solicita o requiere del notario, pues como ya hemos ido hablando con anterioridad, ambos necesitan de la escritura pública para llevar adelante el préstamo. Desde mi perspectiva, considero que quien realmente precisa de la escritura pública, para garantizar y otorgar publicidad de la garantía real que es la hipoteca, es la entidad de crédito. Realmente el que adquiere la vivienda, a mi ver, no se ve prácticamente beneficiado de la constitución de la escritura pública, pues, el único que va a poder ejecutar la hipoteca, obviamente es la entidad de crédito, acreedora, en este caso. El prestatario únicamente precisa de tener una seguridad jurídica de que efectivamente es titular de ese bien inmueble, que fácilmente podría lograr inscribiendo en el registro de la propiedad la titularidad del inmueble, y un contrato en el que quedan pactadas las condiciones del préstamo.

Por tanto, a mi entender, y con el máximo respeto, siendo consciente del diferente tratamiento jurídico del aquí expuesto que ha otorgado el Tribunal Supremo sobre esta temática, me adhiero a los comentarios realizados por la web del Consejo General del Notariado, pues tiene lógica desde mi punto de vista, que los aranceles notariales sean pagados por el prestamista, que es el máximo beneficiado, ya que dispone de título ejecutivo, y las copias, por quién las solicite.

Los notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual.

A mayores, me gustaría hacer otro enfoque, apoyado en las sentencias dictadas por el TS²⁴ en materia de cláusulas abusivas, por las que, posteriormente, mediante una nota emitida por el gabinete técnico de la Sala Civil del Tribunal Supremo²⁵, se dicta doctrina jurisprudencial, y establece los parámetros a tener en cuenta para distribuir los gastos que genera la constitución de hipoteca.

Mediante esta nota informativa, establece respecto del arancel notarial, como ya hemos dicho primitivamente, que la intervención del notario beneficia a ambas partes, por lo que entiende el tribunal, que los costes de la matriz de la escritura, deben pagarse por la mitad. Para los casos de modificación o novación de la escritura, ofrece la misma solución. De diferente forma, soluciona la controversia referente a quién corresponde el pago ante la cancelación de la hipoteca, estableciendo, que el prestatario es el máximo beneficiado en cancelar la hipoteca, por lo que es a él, al que correspondería el pago de los aranceles notariales. Por último, en materia de copias de la escritura, serán abonadas por quién las solicite. Aquí podemos observar, como la información facilitada por la web del Consejo General del Notariado en materia de repartición de los gastos ocasionados, varía, imponiendo la carga de los aranceles notariales al prestamista, y las copias por quien las precise.

Siendo obvio, que lo expuesto por las STS y la nota informativa emitida por el gabinete técnico del TS, es doctrina jurisprudencial, y por tanto será de aplicación en las sucesivas sentencias que versen sobre esta materia, mantengo mi disconformidad al entender que, la constitución de la escritura pública de préstamo hipotecario, beneficia, mucho más, a la parte prestamista, que es la que obtendrá título ejecutivo en caso de impago, que al prestatario.

Por último, considero necesario analizar la redacción de la mal llamada nueva Ley Hipotecaria²⁶, cuya entrada en vigor se producirá el 16 de junio de 2019, afectando así a las

²⁴ Sentencias del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 23 de enero de 2019, números 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019

²⁵ Nota de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2019. Doctrina Jurisprudencial sobre Cláusulas Abusivas: Comisión de Apertura IAJD, Aranceles del Notario, y Registrador y Gestoría.

²⁶ Ley 5/2019, de 15 de marzo, regulador de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019. BOE-A-2019-3814

hipotecas constituidas a partir de esa fecha, ya que únicamente tiene carácter retroactivo en materia de vencimiento anticipado y subrogaciones o novaciones.

A partir de dicha fecha, y conforme al Art. 14 de la mencionada ley, la distribución de los gastos de constitución de la hipoteca, en concreto en materia de aranceles notariales, queda de la siguiente forma:

“1. El prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación:

(...)

e) Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario. Los siguientes gastos se distribuirán del siguiente modo:

(...)

ii) El prestamista asumirá el coste de los aranceles notariales de la escritura de préstamo hipotecario y de los de las copias los asumirá quien los solicite.”

Podemos observar, como el legislador, ha adoptado una decisión que dista de las conclusiones emanadas por el TS en sus sentencias núm. 44, 46, 47, 48 y 49/2019 del 23 de enero de 2019, en el que se imponía doctrina jurisprudencial sobre esta materia, pero que, a su vez, ejerce mayor protección sobre el prestatario o consumidor. Ya que, recordemos, en estas sentencias, impone los costes de la matriz notarial a ambas partes por la mitad, al entender que ambas se benefician, y respecto de las copias, serán abonadas por quién las solicite.

A modo de conclusión podemos decir que esta nueva ley, protege en mayor medida al consumidor, al menos en lo referente a los aranceles notariales, aunque, creo necesario mencionar el Art. 14.g)²⁷, en el que se establece como obligación al prestatario recibir

²⁷ “1. El prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación:

...

g) Cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, la advertencia al prestatario de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las

asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el propio prestatario. Así como el Art. 15 nombrado “Comprobación del cumplimiento del principio de transparencia material”, que desarrolla en que va a consistir el asesoramiento personalizado del que se hablaba en el anterior artículo.

Básicamente, el cumplimiento del principio de transparencia material, deriva en la comprobación de que efectivamente se le ha entregado al prestatario documentos informativos tales como la FEIN²⁸, FiAE²⁹, que se le ha informado individualmente (el propio notario), haciéndolo constar en acta, de las cláusulas contenidas en esos documentos informativos, que la entidad prestamista haya facilitado copia del proyecto del contrato, y que efectivamente, el prestatario, tenga conocimiento de a qué parte corresponde satisfacer los gastos. Finalmente, corroborar que el prestatario acudió en tiempo y forma al notario, esto es, como tarde el día anterior al de la autorización de escritura pública, para que pueda extender el acta.

4.1.2. *Registro*

consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado.

Esta documentación junto a la manifestación firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido la documentación y que le ha sido explicado su contenido, deberá remitirse también al notario elegido por el prestatario a los efectos de lo dispuesto en el artículo siguiente. La remisión de la documentación se realizará por medios telemáticos seguros cuyas especificaciones se determinarán reglamentariamente, que deberán cumplir las siguientes exigencias mínimas: el sistema deberá permitir al Notario una comprobación fehaciente de la fecha en que se incorporaron a la aplicación, para su puesta a disposición del mismo Notario, los citados documentos firmados por el prestatario; deberá garantizar que no se ocasione ningún coste, directo o indirecto, para el cliente; y deberá quedar organizado de modo que el cliente pueda dirigirse a cualquier notario de su libre elección para que éste, con carácter previo a la firma del préstamo, extraiga la documentación para preparar y autorizar el acta y la escritura, siendo debidamente informado del derecho de elección que tiene y puede ejercitar por este medio.”

²⁸ Ficha Europea de Información Normalizada

²⁹ Ficha de Advertencias Estandarizadas

La propia web de los Registradores de España³⁰ nos define el objeto que cumple el Registro, entendiéndolo como aquel hecho que se inscribe o se anota en relación con actos o contratos relativos al dominio o a los derechos reales sobre bienes inmuebles.

Por otro lado, el Código Civil, en su Art. 605 nos define el objeto que cumple el Registro de la Propiedad:

“El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles”

El Registro, en España, está dividido en base a aquello que se quiere registrar, de tal modo, que tendríamos el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil, el Registro Civil, el Registro Concursal, el Registro de Bienes Muebles y el Registro de las Condiciones Generales de la Contratación. No obstante, únicamente será objeto de estudio el Registro de la Propiedad, por ser el afectado a la hora de contratar un préstamo hipotecario.

El Registro de la propiedad español, está dividido en circunscripciones, llamados Distritos Hipotecarios. Cada uno de ellos, a su vez, depende de un Registrador de la Propiedad, que será el encargado de anotar correctamente en el Registro los actos o contratos relativos al dominio o derechos reales sobre bienes inmuebles.

Es claro que a la hora de contratar un préstamo hipotecario, es necesario seguir unos formalismos, generalmente impuestos por la entidad de crédito, que a su vez, intenta ceñirse a la legalidad. Obviando los trámites previos, una vez acuerdan en contratar prestamista y prestatario, el primer paso es la constitución de la escritura pública ante notario (obviando el proceso de tasación del bien inmueble). Firmada la escritura pública de compraventa y de préstamo hipotecario, el siguiente paso es acudir al registro de la Propiedad, dónde el registrador practicará un asiento de inscripción, donde se declarará la propiedad del bien inmueble, así como el título constituido, que en este caso sería la hipoteca. Este paso del

³⁰ Registradores de España. Registro de la Propiedad. (s.f.). Recuperado de: http://www.registradores.org/registros-2/registro_propiedad-2/

registro es necesario para constituir correctamente la hipoteca, así lo expone el Art. 145 de la Ley Hipotecaria³¹:

“Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente constituidas, se requiere:

Primero. Que hayan constituido en escritura pública.

Segundo. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad”

Respecto de los gastos que computa el hecho de registrar, en el caso que estamos estudiando, que no es otro que el préstamo hipotecario, la propia hipoteca, ha sido cuestionado, a quién corresponde satisfacer esos aranceles registrales. Es claro el hecho de que el Registro de la Propiedad obedece a un Principio de seguridad jurídica. Pero, ¿realmente a quién beneficia más la inscripción registral?

Tal y como expone el Art. 145 de la Ley Hipotecaria anteriormente mencionado, es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad para la válida constitución de la hipoteca. Teniendo en cuenta, que el principal interesado en constituir la hipoteca es la entidad bancaria, podríamos preconcluir que es la entidad de crédito la máxima beneficiada, pues es consecuencia de la hipoteca la escritura pública y su posterior registro. No obstante, el hecho de que la escritura quede en el Registro, no obedece únicamente a una imposición legal, sino que, a mayores otorga cierta publicidad y seguridad que puede ser útil para ambas partes.

Desde la web de Registradores de España³², nos remiten 6 motivos por los cuales es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad:

1. El propietario, será considerado propietario único, a excepción de sentencia judicial que declare lo contrario
2. Protección frente a los acreedores del vendedor
3. Protección frente a cargas ocultas que puedan afectar a la vivienda
4. Protección judicial de las autoridades en caso de posesión discutida o perturbada

³¹ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE núm. 58. Entrada en vigor el 20 de marzo de 1946.

³² Registradores de España. ¿Por qué es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad? (s.f). Recuperado de: <http://registradores.org/blog/por-que-es-necesaria-la-inscripcion-en-el-registro-de-la-propiedad/>

5. Registrada la propiedad, nadie podrá adquirir, derecho alguno sobre esa propiedad, sin el consentimiento previo.
6. Para obtener un préstamo hipotecario, es imprescindible, ya que el Banco requerirá el registro para inscribir la hipoteca que garantiza la devolución del crédito.

De lo expuesto por la web de Registradores de España, son varias las conclusiones que podemos sacar, algunas más evidentes que otras. Es obvio que, para el prestatario, el fin principal del registro, es autenticar su posición de propietario frente a terceros, no obstante, pueden darse casos en los que haya una posesión discutida del inmueble o perturbada, para estos casos, la inscripción registral es de gran ayuda para el auténtico propietario, pues será en el propio registro donde se muestre a quién pertenece dicha propiedad. Puede darse la situación también, de lo que en Derecho Hipotecario se conoce como doble inmatriculación o doble inscripción registral. Es el Reglamento Hipotecario³³ donde se regula esta situación, más en concreto en su Art. 313, que define las reglas para concordar la realidad con el registro. A falta de conformidad entre los dos supuestos propietarios, se podrá acudir al juzgado de Primera Instancia donde radique el inmueble, para que, el juez emita un auto ordenando que se extienda nota expresiva de la posible existencia de doble inmatriculación. En el auto se reservarán a los interesados las acciones de que se consideren asistidos sobre declaración del mejor derecho del inmueble, que se ejercitará ante juicio declarativo. Será el propio Código Civil en su Art. 1473³⁴ que regula la doble venta, estableciendo, que en caso de inmueble *“la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el registro”*.

que ambos podemos encontrarnos en situaciones que salen de lo que podemos entender como “normalidad”. Podría darse la situación de que al comprar un bien inmueble, por X circunstancia, aparezca un acreedor del vendedor del inmueble reclamando obligaciones no satisfechas. Teniendo registrada nuestra propiedad, quedaremos protegidos frente a posibles acciones legales que pudiese emprender dicho acreedor.

De modo similar, podría ocurrir, que una vez hemos encontrado un inmueble que se amolda a las expectativas que tenemos, al comprobar el estado en el que se encuentra dicho bien en

³³ Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. BOE núm. 106. Entrada en vigor el 6 de mayo de 1947.

³⁴Art. 1473 del Real decreto de 24 de junio de 1889 por el que se publica el Código de Civil. Gaceta de Madrid núm. 206. Entrada en vigor el 16 de agosto de 1889.

el Registro de la Propiedad, tenga algún tipo de servidumbre, anotaciones de embargos o hipotecas, es decir, cargas. De este modo, lograríamos obtener información veraz sobre el estado del bien inmueble que deseamos adquirir.

Creo conveniente mencionar, al tenor de lo expuesto, el Art. 1483³⁵ del Código Civil, en el que se analiza las fincas gravadas, sin mencionarlo en la escritura, con alguna carga o servidumbre. El resultado será, para los casos en los que de conocer la carga que tenía el bien inmueble el comprador, no habría adquirido el inmueble, la rescisión del contrato, o una indemnización, a elegir por este.

Por lo expuesto anteriormente, podemos concluir que la inscripción en el registro, beneficia a ambas partes. Al prestatario, porque se inscribe como propietario del bien inmueble, porque le ofrece información del estado del inmueble, esto es, si tiene cargas o no, y porque le defiende frente a otros falsos propietarios. Por el otro lado, al prestamista le beneficia en cuanto que queda registrada la hipoteca, dando publicidad.

Ahora bien, ¿Cuánto cuesta inscribir en el Registro de la Propiedad, para el caso que nos ocupa? Es en el Arancel de los Registradores de la Propiedad³⁶, en su primer Anexo, Número 2, el que nos da la respuesta:

1. “Por la inscripción, anotación o cancelación de cada finca o derecho se percibirán las cantidades que fijan las siguientes escalas:
 - a) Si el valor de la finca o derecho no excede de 6.010,12 euros, 24,040484 euros
 - b) Por el exceso comprendido entre 6.010,13 y 30.050,61 euros, 1,75 por 1000.
 - c) Por el exceso comprendido entre 30.050,62 y 60.101,21 euros, 1,25 por 1000.

³⁵ “Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente. Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización.

Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre.”

³⁶ Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad. BOE núm. 285. Entrada en vigor el 29 de noviembre de 1989.

- d) Por el exceso comprendido entre 60.101,22 y 150.253,03 euros, 0,75 por 1000.
- e) Por el exceso comprendido entre 150.253,04 y 601.012,10 euros, 0,30 por 1000.
- f) Por el valor que exceda de 601.012 euros, 0,20 por 1000.
- g) El arancel aplicable a la inscripción de escrituras de subrogación, novación modificativa, y cancelación de créditos o préstamos hipotecarios será el contemplado en este apartado, tomando como base el capital pendiente de amortizar reducido en un 90 por 100 y con independencia de que la operación se integre o no en un proceso de subrogación o novación hipotecaria.

En todo caso, el arancel global aplicable regulado en el número 2 del arancel no podrá superar los 2.181,673939 ni ser inferior a 24,040484 euros.

En todos los supuestos de este número se aplicará una rebaja del 5 por 100 del importe del arancel a percibir por el registrador de la propiedad. Esta rebaja también se lleva a cabo, en todo caso, en los supuestos previstos en los apartados siguientes de este número y con carácter adicional a los demás descuentos y rebajas previstos en la normativa vigente y sin que resulte de aplicación a la misma lo dispuesto en el apartado 6 de este número.”

Observamos como no hay un precio fijo estipulado, que se organiza mediante escalas, en función del valor del bien inmueble que se quiera registrar. De este modo, si el bien inmueble que deseamos inscribir, tiene un valor de 150.000 euros, tendremos que abonar al registrador el correspondiente 0,75 por 1000, que ascendería a unos 112,5 euros, en concepto de inscripción. Es llamativa, la drástica reducción que se produce a partir de inmuebles que pasan el valor de 150.253,04, ya que se reduce el tipo de 0,75 a 0,30, de modo que para que pagásemos lo mismo tendríamos que adquirir un inmueble con un valor superior a los 375.000 euros.

A mayores de la citada inscripción, se incorpora alguna nota marginal. Sería el caso de la nota marginal de afección fiscal, regulada en el Art. 3.3 del Anexo I del Arancel de los Registradores, estableciendo un coste de 3,005061 euros, cuya única razón de ser es notificar que la operación está sujeta a impuestos. También sería el caso de la nota simple informativa³⁷, en la que aparece cierta información registral relacionado con el inmueble inscrito.

³⁷ Conforme al Art. 4 f) del Anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad. BOE núm 285. El precio por la nota simple informativa será de 3,005061 euros.

Hemos desglosado los posibles costes que repercutiría la inscripción registral para un bien inmueble de unos 150.000 euros, de modo que habría que abonar al registrador unos 120 euros. El problema reside, una vez más, de a quién pertenece la obligación de satisfacer esa deuda. Desde la web del Consejo General del Notariado³⁸ lo tienen muy claro, remitiendo al prestamista la obligación de pago de los aranceles registrales.

El propio Arancel de los Registradores de la Propiedad, en su Anexo II, norma Octava, habla de a quién corresponde pagar los derechos del Registrador, diciendo:

“1. Los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho, siendo exigibles también a la persona que haya presentado el documento, pero en el caso de las letras b) y c) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria, se abonarán por el transmitente o interesado.

2. Los derechos correspondientes a las certificaciones y manifestaciones serán de cargo de quienes las soliciten.”

A su vez, el Art. 6 de la Ley Hipotecaria³⁹, habla de la inscripción de los títulos en el Registro estableciendo que se podrá pedir indistintamente:

- a) Por el que adquiriera el derecho
- b) Por el que lo trasmita
- c) Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir
- d) *Por quien tenga la representación de cualquiera de ellos*

Por tanto y al mencionar la palabra *indistintamente* parece que la Ley Hipotecaria no remite específicamente a ninguna de las partes la obligación de satisfacer los gastos de la inscripción del registro, ya que, aunque el prestatario obtiene un derecho de propiedad, el prestamista

³⁸ Consejo General del Notariado. Hipotecas y préstamos (s.f.). Recuperado de: <https://www.notariado.org/liferay/es/web/notariado/acude-a-tu-notario/en-que-te-puede-ser-util/hipotecas-y-prestamos>

³⁹Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE núm. 58 Entrada en vigor el 20 de marzo de 1946.

obtiene una garantía real, a ambos obviamente les interesa asegurar el derecho que se deba inscribir.

Tal y como hablé en el apartado dedicado a la Notaría, el Tribunal Supremo, a raíz de las sentencias 44, 46, 47,48 y 49/2019 de 23 de enero, creó doctrina jurisprudencial sobre cláusulas abusivas, mediante una Nota emitida por el Gabinete Técnico del Área Civil del Tribunal Supremo⁴⁰. Mediante dicha nota establece a la entidad prestamista la obligación de satisfacer el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca. En caso de cancelación, corresponde al prestatario:

“La garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a este al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca. En cambio, la inscripción de la escritura de cancelación interesa al prestatario, por lo que a él le corresponde este gasto. “

Vemos como el TS zanja la polémica sobre el asunto, estableciendo al prestamista el gasto por entender que es el máximo interesado en que sea registrado su derecho (hipoteca), y traslada la carga en caso de cancelación de la hipoteca, al prestatario. Así en los préstamos hipotecarios que no se cumpla lo expresado en esta Nota que dicta doctrina jurisprudencial, adolecerá de nulidad, por entender que es abusiva la cláusula que imponga al prestamista gastos que no tiene la obligación de satisfacer.

Tanto desde el Tribunal Supremo, como desde la Web del Consejo General del Notariado, imponen al prestamista la obligación de pago. Por último, analizaré la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario⁴¹, que comenzará a desplegar sus efectos legales en hipotecas constituidas a partir del 16 de junio de 2019, que es cuando entra en vigor. Únicamente tendrá efectos retroactivos en materia de Cláusulas de Vencimiento Anticipado y subrogaciones y novaciones.

⁴⁰ Nota de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2019. Doctrina Jurisprudencial sobre Cláusulas Abusivas: Comisión de Apertura IAJD, Aranceles del Notario, y Registrador y Gestoría.

⁴¹ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019. BOE-A-2019-3814

El Art. 14 de la mencionada ley, cuyo título es “Normas de transparencia en la comercialización de préstamos hipotecarios” nos habla, en materia de gastos del Registro, del siguiente modo, estableciendo:

“1. El prestamista, intermediario de crédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación:

(...)

e) Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario. Los siguientes gastos se distribuirán del siguiente modo:

(...)

iii) Los gastos de inscripción de las garantías en el registro de la propiedad corresponderán al prestamista”

Observamos como desde la redacción de la nueva ley de crédito inmobiliario, de lo relativo a los gastos del Registro, impone, al prestamista la obligación de satisfacer el gasto al entender que es el máximo beneficiado en que quede registrada la garantía, nada dice, sin embargo, de a quién corresponde el pago en caso de cancelación de la hipoteca.

Por tanto, teniendo en cuenta tanto la jurisprudencia emitida por el TS, la información que se nos facilita desde la Web del Consejo General del Notariado, y la redacción de la nueva ley, parece claro, que es al prestamista a quien corresponde satisfacer estos gastos por entender, tanto legisladores, como el TS, que es el máximo beneficiado, pues le otorga publicidad y seguridad dejando inscrita la garantía hipotecaria, pudiendo junto a la escritura pública, utilizarlo como título ejecutivo en caso de impago, ante los tribunales.

4.1.3. Tasación

La denominada tasación, o informe de valoración, es un documento que tiene como función fijar de un modo justificado el valor de un bien, en este caso inmueble, conforme a unas

reglas y criterios ya establecidos. En España, es la Orden ECO/805/2003⁴², la que establece el ámbito, documentación y métodos técnicos de valoración a aplicar.

Pero, la primera pregunta que nos surge, es, ¿Dónde se impone la obligación de tasar el bien inmueble para la correcta contratación de un préstamo con garantía hipotecaria? Poco dice la Ley Hipotecaria del 8 de febrero de 1946 en referencia a la obligación o necesidad de la tasación. Es necesario, ampliar la búsqueda a otras leyes, para encontrar algo de regulación.

El Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero⁴³, es, como el propio nombre del RD indica, una norma que desarrolla ciertos aspectos de la Ley de Regulación del Mercado Hipotecario⁴⁴.

De la mencionada Ley 2/1981, del 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, su Art. 7⁴⁵ hace una mención a la tasación para los casos en los que el crédito inmobiliario se vaya a movilizar mediante la emisión de títulos tales como cédulas, bonos o participaciones hipotecarias.

De la lectura de los primeros artículos del RD 716/2009, de 24 de abril, encontramos en el Art. 8, cuyo título es “tasación previa”, lo siguiente:

“1. Los bienes inmuebles por naturaleza sobre los que recaiga la hipoteca deberán haber sido tasados con anterioridad a la emisión de títulos por los servicios de tasación de la entidad financiera prestamista o de entidades homologadas, con arreglo a lo que dispone este real decreto. Dicha tasación tiene por objeto estimar de forma adecuada el precio que pueden alcanzar aquellos bienes

⁴² Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras. BOE núm. 85, de 9 de abril de 2003.

⁴³ Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario financiero. BOE núm. 107, de 2 de mayo de 2009.

⁴⁴ Ley 2/1981, del 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario. BOE núm. 90, de 15 de abril de 1981.

⁴⁵ “1. Para que un crédito hipotecario pueda ser movilizado mediante la emisión de títulos regulados en esta ley, los bienes hipotecados deberán haber sido tasados por los servicios de tasación de las Entidades de crédito”

de manera que su valor se constituya en garantía última de las entidades financieras y de los ahorradores que participen en el mercado.

2. La tasación se acreditará mediante certificación de los servicios correspondientes y si se hubiera practicado antes del otorgamiento de la escritura de constitución de la hipoteca, se hará constar en dicha escritura y en la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. En este caso, el tipo de subasta para el supuesto de ejecución de la hipoteca será necesariamente, como mínimo, dicha valoración.

3. La certificación habrá de basarse en un informe de tasación en el que se recogerán los aspectos jurídicos y técnicos que influyan en la valoración del bien y que constituyen las características básicas definitorias del mismo, así como el conjunto de cálculos técnico-económicos conducentes a determinar el valor final de la tasación.

El informe técnico de tasación, así como el certificado en el que podrá sintetizarse el mismo, habrá de ser firmado necesariamente por un Arquitecto, Aparejador o Arquitecto Técnico, Ingeniero o Ingeniero Técnico de la especialidad correspondiente según el régimen competencial profesional marcado por la naturaleza del objeto de la tasación. Este informe no tendrá que ser visado por el Colegio Oficial respectivo y caducará a los tres meses de la fecha de su firma.”

En relación con el artículo mostrado, en el que se impone la necesidad de la tasación con anterioridad a la emisión de títulos, es necesario comentar el Art. 682.2.1⁴⁶ de la LEC, a efectos de la persecución de bienes hipotecados, que dicta los requisitos para la ejecución de la hipoteca en garantía de la deuda por la que se proceda.

En la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en su Art. 13⁴⁷, relativo a la tasación de inmuebles, establece la necesidad de tasación con carácter previo a la

⁴⁶ “1. Las normas del presente Capítulo sólo serán aplicables cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes pignorados o hipotecados en garantía de la deuda por la que se proceda.

2. Cuando se persigan bienes hipotecados, las disposiciones del presente capítulo se aplicarán siempre que, además de lo dispuesto en el apartado anterior, se cumplan los requisitos siguientes:

1.º Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación que, en su caso, se hubiere realizado en virtud de lo previsto en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario”

⁴⁷ “Los inmuebles aportados en garantía habrán de ser objeto de una tasación adecuada antes de la celebración del contrato de préstamo. La tasación se realizará por una sociedad de tasación, servicio

celebración del contrato de préstamo, siguiendo las normas dictadas por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo.

Por lo que podemos ver, parece que el legislador ha impuesto la obligación de tasación para que así, la sociedad prestamista, pueda estimar de forma adecuada el precio que alcanzarían aquellos bienes, de modo que su valor constituya como garantía última de las entidades financieras y aquellos que participen en el mercado. Este título ejecutivo, que es que va a hacer de garantía ante la factible imposibilidad del pago, es referenciado por el Art. 682 LEC, comentado recientemente, dónde establece los requisitos para poder, perseguir los bienes hipotecados o pignorados en garantía de la deuda por la que se proceda.

Otra pregunta, que debería de hacerse cualquier persona, que se estuviese planteando pedir un préstamo hipotecario es, ¿Quién puede tasar un bien inmueble?

La respuesta la encontramos en el RD 775/1997 de 30 de mayo, sobre el Régimen Jurídico de Homologación de los Servicios y Sociedades de Tasación⁴⁸ en la que se establece mediante su articulado, los requisitos y el procedimiento para la Homologación de la Sociedad de Tasación. Así mismo, en su Art. 5 establece la necesidad de inscripción para las sociedades en el registro oficial de sociedades de tasación. Por tanto, los únicos que podrán tasar un inmueble conforme a la ley, serán las Sociedades de Tasación homologadas por el Banco de España y correctamente inscritos en el Registro Oficial de Sociedades de Tasación.

de tasación de una entidad de crédito regulados por la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, y/o profesional homologado conforme al Real Decreto 775/1997, de 30 de mayo y a la disposición adicional décima de esta Ley, independiente del prestamista o del intermediario de crédito inmobiliario, utilizando normas de tasación fiables y reconocidas internacionalmente, de conformidad con lo establecido por la Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras.”

⁴⁸ Real Decreto 775/1997 de 30 de mayo, sobre el Régimen Jurídico de Homologación de los Servicios y Sociedades de Tasación. BOE núm. 141, de 13 de junio de 1997.

Ahora bien, una vez delimitado quién es competente para poder realizar la tasación, hemos de estar a como se tasa el bien inmueble.

Hemos observado como la función que cumple la tasación no es otro que dar un valor al inmueble que va a ser objeto del contrato de préstamo hipotecario, para el caso que nos concierne. Pero, respecto de ese valor que la tasación nos va a dar, es importante tener en cuenta que, se puede realizar la tasación conforme a varios valores, que la propia Orden ECO/805/2003 define en su Art. 4:

- Valor de mercado: Es el precio al que podría venderse el inmueble, mediante contrato privado entre un vendedor voluntario y un comprador independiente en la fecha de la tasación del supuesto de que el bien se hubiere ofrecido públicamente al mercado, que las condiciones del mercado permitieren disponer del mismo de manera ordenada y que se dispusiere de un plazo normal, habida cuenta de la naturaleza del inmueble, para negociar la venta.
- Valor de reposición (reemplazamiento bruto): Suma de las inversiones que serían necesarias para construir, en la fecha de la valoración, otro inmueble de las mismas características, pero utilizando tecnología y materiales de construcción actuales.
- Valor de reposición (reemplazamiento neto): Es el resultado de deducir del Valor de Reemplazamiento Bruto la depreciación física y funcional del inmueble en la fecha de la valoración.
- Valor hipotecario: Es el valor del inmueble determinado por una tasación prudente de la posibilidad futura de comerciar con el inmueble, teniendo en cuenta los aspectos duraderos a largo plazo de la misma, las condiciones de mercado normales y locales, su uso en el momento de la tasación y sus usos alternativos correspondientes.

Además, la propia orden en su Art. 15 establece los diferentes métodos técnicos de valoración, para obtener estos valores:

“1. Los métodos técnicos de valoración utilizables a efectos de esta Orden son:

- a) El método del coste
- b) El método de comparación

- c) El método de actualización de rentas.
 - d) El método residual
2. Dichos métodos permiten obtener el valor de mercado, el valor hipotecario y el valor de reemplazamiento.”

Generalmente es empleado el método de coste y el de comparación para los casos en los que se va a realizar un préstamo con garantía hipotecaria, no obstante, hay que estar especialmente al tipo de bien inmueble que va a ser objeto de la tasación.

La aplicabilidad y la definición del método del coste, aparece en el Art. 17 de la Orden ECO 805/2003 estableciendo que será aplicable para todo tipo de edificios, con independencia de su estado, y se calcula conforme al valor de reemplazamiento, que podrá ser bruto o neto⁴⁹. El valor del reemplazamiento bruto será el resultado de la suma del valor del terreno, el coste de la edificación y los gastos necesarios para realizar el reemplazamiento⁵⁰. Por su parte, el valor de reemplazamiento neto, será el resultado de la resta de la depreciación física y funcional al valor de reemplazamiento bruto⁵¹.

Por lo que respecta del método de comparación, es consagrado en Capítulo I del Título II, sección 3ª, en su Art. 20 y ss. de la Orden ECO 805/2003, estableciendo que será aplicable a la valoración de cualquier tipo de bien que cumpla los requisitos del Art. 21, e implanta dos valores técnicos, el valor por comparación, y el valor por comparación ajustado. Siendo el valor por comparación el equivalente al precio del mercado, y el valor por comparación ajustado, el precio del valor hipotecario, que, en ocasiones puede distar.

Respecto de los requisitos, es importante resaltar que es necesario un mercado representativo de inmuebles con similares características para poder hacer una comparación efectiva y objetiva, el legislador ha impuesto la cifra de 6 transacciones comparables⁵².

⁴⁹ “1. El método del coste será aplicable en la valoración de toda clase de edificios y elementos de edificios, en proyecto, en construcción o rehabilitación o terminados.

2. Mediante este método se calcula un valor técnico que se denominará valor de reemplazamiento. Dicho valor podrá ser bruto o neto.”

⁵⁰ Art. 18 Orden ECO 805/2003

⁵¹ Art. 19 Orden ECO 805/2003

⁵² Art. 21.1.c) Orden ECO 805/2003

Por último, respecto de los aspectos técnicos de la tasación, creo necesaria hacer una referencia a los dos valores que se dan en la mayoría de las tasaciones, hablamos del valor de mercado y del valor hipotecario. Aparecen definido en el Art. 4 de la Orden ECO 805/2003, tal y como se ha mencionado con anterioridad.

Respecto del valor del mercado, hemos de tener en cuenta que se trata únicamente, a efectos de la tasación, de un valor aproximado del valor del inmueble, que no va a ser el valor utilizado por la entidad de crédito, sino que, es utilizado para las situaciones de compraventa entre privados en los que disponen de plazo, y la capacidad de negociación, para poder llegar a un acuerdo.

Del Valor Hipotecario, hay que decir, que es, a efectos de la tasación, y de la constitución de la hipoteca, el valor que va a ser empleado para realizar todos los formalismos. Por tanto, el valor de mercado, va a carecer de relevancia, pues queda desplazado por el Valor Hipotecario, ya que este tiene en cuenta aspectos como las condiciones del mercado y locales, y posibles usos alternativos del bien inmueble. Es, por tanto, el valor de referencia a tener en cuenta.

También hemos de observar, que la tasación no se limita únicamente a establecer los diferentes valores del bien inmueble, si no que da información técnica y verídica sobre el inmueble, como podría ser la superficie que ocupa, el estado de conservación y calidad, así como la adecuación a la normativa urbanística, o defectos jurídicos en la inscripción.

Además, asumir, por parte del consumidor el coste del informe de tasación, adquiriendo así su propiedad, puede ser beneficioso para este, pues puede, posteriormente, con ese informe, ir negociando con las diferentes entidades bancarias, el precio del préstamo. También, tal y como dice Paloma Arnaiz Pérez-Villamil⁵³, arquitecta y secretaria general de la Asociación Española de Análisis de Valor, una correcta tasación puede señalar una diferencia entre la realidad física de la vivienda y su descripción catastral, lo que significarían cambios en lo respectivo al Impuesto de Bienes Inmuebles.

Además de lo expuesto en el párrafo anterior, pocos argumentos a mayores puedo aportar, que demuestren un beneficio para el prestatario el hecho de tasar el bien inmueble. A la luz

⁵³ ARNAIZ PÉREZ-VILLAMIL, P. (15 de mayo de 2019). La tasación hipotecaria como escudo del consumidor. *CincoDías, El País*. Recuperado de:

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/05/14/economia/1557851441_876525.html

de la legislación consultada y expuesta, todo apunta a que la obligación recae sobre la entidad de crédito, especialmente para los casos en los que se quiera titularizar la hipoteca mediante bonos o fédulas⁵⁴. No obstante, también hemos observado como la LEC, establece para los casos de ejecución hipotecaria la subasta del bien hipotecado, y va a ser el precio de la tasación el que se utilice. Por tanto, aquí a mi entender, la tasación es en pro del prestamista pues va a ser él el que titulice la hipoteca o el que la ejecute.

Aunque hemos hablado de quién es competente para tasar, de los diferentes métodos técnicos de tasación, de los tipos de valores que puede tener un inmueble conforme a la tasación, no hemos hablado de a quién corresponde sufragar el gasto relativo a la tasación del bien inmueble.

Actualmente, los gastos de tasación, de todos los incluidos dentro de los gastos de constitución de una hipoteca, son los que menos polémica han causado. Parece cuestión pacífica que corresponde al prestatario socorrer con estos gastos. Esta conclusión, la podemos obtener de la lectura de la Nota de la Sala de lo Civil del Gabinete Técnico del TS del 24 de enero de 2019 en la que, como se ha dicho con anterioridad, se establece doctrina jurisprudencial sobre cláusulas abusivas. No obstante, da tratamiento jurídico a la comisión de apertura, IAJD, aranceles del Notario, del Registrador y los gastos de Gestoría, dejando fuera, la tasación, por, a mi entender, ser cuestión pacífica que corresponde al prestatario sufragar ese coste, pues a la misma vez, le otorga cierta libertad para poder escoger el tasador que más le convenga, sin que el banco pueda imponerle de forma alguna la obligación de realizar otra tasación a su costa, tal y como expone el Art. 3 bis I) de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario⁵⁵.

⁵⁴ Art. 8.1 Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario financiero

⁵⁵ *Las entidades de crédito, incluso aquellas que dispongan de servicios propios de tasación, estarán obligadas a aceptar cualquier tasación de un bien aportada por el cliente, siempre que, sea certificada por un tasador homologado de conformidad con lo previsto en la presente Ley y no esté caducada según lo dispuesto legalmente, y ello, sin perjuicio de que la entidad de crédito pueda realizar las comprobaciones que estime pertinentes, de las que en ningún caso podrá repercutir su coste al cliente que aporte la certificación. El incumplimiento de esta obligación se entenderá en todo caso*

Desde la web del Consejo General del Notariado, son claros y concisos, estableciendo el coste de la tasación al prestatario.⁵⁶

Por tanto, parece que para todos aquellos contratos de préstamo hipotecario suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley Hipotecaria⁵⁷ corresponde al prestatario sufragar estos gastos de la tasación. Pero, de la lectura de la nueva ley, en su Art. 14, cuyo título es “*normas de transparencia en la comercialización de préstamos hipotecarios*” nos dice:

1. “El prestamista, intermediario de rédito o su representante designado, en su caso, deberá entregar al prestatario o potencial prestatario, con una antelación mínima de diez días naturales respecto al momento de la firma del contrato, la siguiente documentación:
(...)
e) Información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario. Los siguientes gastos se distribuirán del siguiente modo:
i) Los gastos de tasación del inmueble corresponderán al prestatario (...).”

Así pues, parece cuestión pacífica que los gastos de tasación, corresponden al prestatario, y que, difícilmente se podrá invertir la obligación de pago a la entidad prestamista, a no ser, claro está, qué entre las partes, libremente lo decidan, de conformidad con lo establecido en el Código Civil en su Libro Cuarto, Título II, Capítulo I, Art. 1255, en el que se establece el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos, que dicta:

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público.”

como infracción grave o muy grave de la entidad de crédito en los términos de los artículos 5.d) o 4.e), respectivamente, de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, respectivamente.

⁵⁶ Consejo General del Notariado. Hipotecas y préstamos (s.f). <https://www.notariado.org/liferay/es/web/notariado/acude-a-tu-notario/en-que-te-puede-ser-util/hipotecas-y-prestamos>

⁵⁷ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019. BOE-A-2019-3814

Observamos como las únicas limitaciones que hay ante la autonomía de la voluntad, reside en las leyes (imperativas), la moral y el orden público. Por lo que para saber si podemos aplicar este principio, hemos de estar a la ley de aplicación, que es la Ley Hipotecaria.

La nueva Ley Hipotecaria, en su Art. 3 establece el carácter irrenunciable de la propia ley:

“Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario.

Serán nulos de pleno derecho los actos realizados en fraude de lo dispuesto en esta Ley, de conformidad con lo previsto en el Art. 6 del Código Civil, y en particular la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador, garante o hipotecante no deudor”

Aunque de la redacción, ciertamente confusa, para el caso particular que estamos analizando, que no es otro que el pago de los gastos de tasación por el prestamista, cuando, por ley, corresponde al prestatario su sufragación.

No queda claro ya que en el segundo párrafo se habla de renuncia de derechos del deudor, cuando realmente se está renunciando a una obligación, desde el punto de vista del prestatario.

No obstante, el profesor D. Vicente Guilarte, considera, que puede verse alterada esa obligación, aunque, esto, sea una situación atípica, pero, hemos de tener en cuenta qué en este mundo tan globalizado, dónde la competencia es cada vez mayor, no sería de extrañar que una entidad crediticia decidiese asumir todos los gastos de la hipoteca, para así conseguir más clientes.

4.1.4. Gestoría

Una vez realizada la escritura ante notario, es menester su registro en el Registro de la Propiedad, así como el pago de los impuestos correspondientes, como sería el de Actos Jurídicos Documentados. Es la gestoría, la que se encarga de realizar estas operaciones en tiempo y forma, asegurando así el buen fin de la operación.

Generalmente, las entidades de crédito, tienen preseleccionada la gestoría que se encarga de realizar estas cuestiones. El motivo de la preselección, es, por lo general, la confianza. Confianza en el aspecto de que, aunque a priori no parece que sea condición necesaria para el correcto desenlace de la contratación de un préstamo hipotecario, la contratación de una gestoría para que realice estos “papeleos”.

Rara vez, la entidad bancaria permitirá al prestatario, que realice estas gestiones personalmente, ya que, el correcto registro de la escritura, es crucial para poder otorgar garantía frente a terceros, y claro está, la entidad prestamista, prefiere dejarlo en manos de profesionales, que en manos de un particular, que podría no hacerlo correctamente.

Según el Art. 1º del Estatuto de los Gestores Administrativos ⁵⁸, son profesionales que, se dedican de modo habitual y con tal carácter de profesionalidad y percepción de honorarios a promover, solicitar y realizar toda clase de trámites que no requieran la aplicación de la técnica jurídica reservada a la abogacía, relativos a aquellos asuntos, que se sigan ante cualquier órgano de la Administración Pública, informando a sus clientes del estado y vicisitudes del procedimiento por el que se desarrollan.

Es decir, su principal función es promover, solicitar o realizar toda clase de trámites relativos a aquellos asuntos que se sigan ante la Administración Pública. Tramites, que tal y como establece la web del Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Castilla y León⁵⁹, pueden ser muy variados. Desde la confección de nóminas, ceses altas y despidos, la constitución e inscripción de una sociedad, la búsqueda de ayudas y subvenciones para empresas, matriculaciones de vehículos, y, por supuesto inscripciones en los diferentes Registros, así como la inscripción de todo tipo de escrituras, entre otras.

Ahora bien, ¿a quién corresponde sufragar el gasto de la gestoría? Realmente, “no existe norma legal que atribuya su pago al prestamista o al prestatario” dictaminó el TS en su sentencia nº

⁵⁸ Decreto 424/1963, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo. BOE núm. 58. Entrada en vigor el 28/03/1963

⁵⁹ Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Castilla y León. Servicios de los gestores administrativos. (s.f.). Recuperado de: <http://gestorescastillayleon.org/servicios-de-los-gestores-administrativos/>

46/2019, en casación núm. 2128/2017, del 23 de enero de 2019⁶⁰. Razón no le faltaba al tribunal pues, hasta la entrada en vigor de la nueva ley hipotecaria el 17 de junio de 2019, no había precepto legal que hiciese una repartición de la carga que supone el pago de la gestoría. Por lo que la respuesta, será depende. Dependerá de en qué momento hayamos firmado el contrato de préstamo hipotecario, pues en principio la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, no tiene efecto retroactivo en relación con los gastos de la hipoteca, únicamente será posible su retroactividad en materia de vencimiento anticipado, el coste modificación del interés variable a uno fijo y la posibilidad de subrogarse, ya que así expresamente lo dispone en su articulado.

De este modo, será de aplicación la doctrina jurisprudencial sobre cláusulas abusivas, emitida por el gabinete técnico de la Sala Civil del TS,⁶¹ para aquellas hipotecas suscritas con anterioridad al 17 de junio de 2019, (siempre que no versen sobre la abusividad de cláusulas relativas al coste del cambio de interés, subrogación o vencimiento anticipado) establece el pago por la mitad de los gastos de gestoría, quedando de este modo repartido equitativamente entre prestamista y prestatario.

Para aquellos casos en los que se suscriban hipotecas con posterioridad a la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario⁶², cuya entrada en vigor fue el 17 de junio o verse sobre las tres materias indicadas anteriormente que tienen efecto retroactivo, será de aplicación ésta.

La mal llamada nueva Ley Hipotecaria, o Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, es bastante clara y concisa en lo relativo a la repartición de los gastos entre prestamista y prestatario. Es tan clara y concisa, que dedica un apartado de un artículo, en concreto el Art. 14.1. e) i. que dicta:

“Los gastos de tasación del inmueble corresponderán al prestatario y los de gestoría al prestamista”

⁶⁰ Sentencia núm. 46/2019, del 23 de enero de 2019, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Casación núm. 2128/2017.

⁶¹ Nota de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2019. Doctrina Jurisprudencial sobre Cláusulas Abusivas: Comisión de Apertura IAJD, Aranceles del Notario, y Registrador y Gestoría.

⁶² Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019.

Observamos cómo, desde la emisión de la Nota de la Sala de lo Civil del TS, hasta la entrada en vigor de la nueva ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, únicamente dista un periodo de seis meses. No obstante, el cambio es significativo, ya que, para el caso que nos atañe, que no es otro que la gestoría, se ha “evolucionado” de la imposición del pago por la mitad de los gastos, a, directamente, desplazar la obligación a la entidad prestamista.

A mi parecer, esto, responde únicamente a la realidad, pues parece claro que el único interesado en realizar los trámites mediante gestoría es el prestamista, sin dejar al prestatario que realice por su cuenta las gestiones pertinentes. Es perfectamente loable que la entidad quiera asegurarse del correcto desarrollo de los trámites necesarios para la inscripción o pago de los impuestos, pero de ahí, a trasladarle los costes al prestatario, a mi parecer no sería justo. Todo esto, sumado al gran bombo mediático que ha supuesto la declaración de nulidad de las cláusulas gasto, suelo u otras cláusulas que venían recogidas en los contratos de adhesión de las entidades prestamistas, ha generado quizá, que el legislador quiera proteger aún más de las garras del sector bancario, con la redacción de la nueva ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Por su parte, desde la web del Consejo General del Notariado, se limitan a ratificar lo que viene a decir la nueva ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, al establecer al prestatario el coste de los servicios de gestoría⁶³.

4.1.5. Impuesto de Actos Jurídicos Documentados

El posible usuario o consumidor, que vaya a contratar un préstamo con garantía hipotecaria, pueden surgirle dudas acerca del IAJD, especialmente en lo referido a qué es, y que es lo que grava.

El IAJD, se trata de un tributo, que conforme al Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre

⁶³ Consejo General del Notariado. Hipotecas y préstamos (s.f.). Recuperado de: <https://www.notariado.org/liferay/es/web/notariado/acude-a-tu-notario/en-que-te-puede-ser-util/hipotecas-y-prestamos>

Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados⁶⁴, se define, en su artículo primero, de la siguiente forma:

“1. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados es un tributo de naturaleza indirecta que, en los términos establecidos en los artículos siguientes, gravará:

1º Las transmisiones patrimoniales onerosas

2º Las operaciones societarias

3º Los actos jurídicos documentados

2. En ningún caso, un mismo acto podrá ser liquidado por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas y por el de operaciones societarias”

Del artículo señalado, sacamos en claro que este tributo en concreto es un impuesto, y, además, indirecto. Conforme a la Web de la Agencia Tributaria⁶⁵, se define el Impuesto Indirecto como:

“Aquellos que se aplican sobre una manifestación indirecta o mediata de la capacidad económica: la circulación de la riqueza, bien por actos de consumo o bien por actos de transacción”

Por tanto, observamos cómo, el impuesto de Actos Jurídicos Documentados va a gravar un acto de consumo o un acto de transacción. Retomando la lectura del Texto Refundido, observamos como el artículo mencionado, es, ciertamente genérico ya que engloba además del impuesto de Actos Jurídicos Documentados, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, y, hemos de ir, hasta el Título III, del mismo Texto Refundido, para encontrar, aquellos actos de consumo o de transacción que se encuentran sujetos al gravamen, que es parte del objeto de este trabajo de fin de grado. De este modo, en su Art. 27, especifica que está sujeto al gravamen de este impuesto indirecto:

“1. Se sujetan a gravamen, en los términos que se previenen en los artículos siguientes:

a) Los documentos notariales.

b) Los documentos mercantiles.

⁶⁴ Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. BOE núm. 251, de 20 de noviembre de 1993. Entrada en vigor el 21 de noviembre de 1993.

⁶⁵ Agencia Tributaria. ¿Qué impuestos hay? Identificación de los tipos de impuestos (s.f.) Recuperado de: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.educacion/Profesores_VT3_es_ES.html#211

- c) Los documentos administrativos.
2. El tributo se satisfará mediante cuotas variables o fijas, atendiendo a que el documento que se formalice, otorgue o expida, tenga o no por objeto cantidad o cosa valuable en algún momento de su vigencia.
3. Los documentos notariales se extenderán necesariamente en papel timbrado.”

Vemos qué a efectos de la constitución de hipoteca, va a ser a consecuencia del documento notarial el que se nos imponga el pago de este tributo. No obstante, por si aún quedase alguna duda, el siguiente artículo al mencionado anteriormente, nos cataloga de hecho imponible⁶⁶ las escrituras, actas y testimonios notariales.

Queda claro, por tanto, la idea de que, lo que va a generar la obligación del pago de ese tributo, es decir, el hecho imponible, no va ser otra cosa que la escritura notarial. Pero claro, es razonable pensar, que aquel usuario que desea comprar un inmueble mediante un préstamo hipotecario, estime injusto que se le trate de desplazar la obligación de pago de, todos los gastos de constitución de la hipoteca, incluidos los posibles tributos que sean necesarios satisfacer, como sería el mencionado.

Si bien es cierto, qué en materia del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, ha habido cierta controversia jurisprudencial, pues, lo qué en un primer momento, se impuso al prestatario, posteriormente, se impuso al prestamista, a día de hoy, y ya en vigor la nueva Ley Hipotecaria, es cuestión pacífica, que el sujeto pasivo respecto del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, es, el prestamista.

El propio Artículo 29 del Texto Refundido analizado, que fue modificado por el art. único 1 del Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre⁶⁷, aplicándose a los hechos imponibles devengados a partir de la entrada en vigor del citado real decreto-ley, establece quien es el sujeto pasivo respecto de los Actos Jurídicos Documentados, y en concreto, de los Documentos notariales, estableciendo así:

⁶⁶ Art. 28: *“Están sujetas las escrituras, actas y testimonios notariales, en los términos que establece el artículo 31.*

⁶⁷ Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. BOE núm. 271, de 9 de noviembre de 2018.

“Será sujeto pasivo el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan.

Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista.”

Si bien parece claro quién va a ser el sujeto pasivo del impuesto, a posteriori, claro está del 8 de noviembre tal y como establece el Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, también creo necesario analizar, más sucintamente, quién será el sujeto activo del impuesto, es decir, quién va a ser el legitimado para cobrar dicho tributo.

Desde la Web de la Agencia Tributaria⁶⁸ se expide, una nota informativa sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en la que se dice que es un “impuesto cedido a las Comunidades Autónomas según lo dispuesto en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de autonomía.”

Por lo que, se trata de una delegación de competencias tanto a Comunidades Autónomas como Ciudades con Estatuto de Autonomía, siendo el sujeto activo en nuestro caso la Agencia Tributaria de Castilla y León.

Desde la Web de la Junta de Castilla y León, en su apartado “obligados”, también establecen como sujeto pasivo del impuesto para el caso de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria al prestamista⁶⁹.

También nos ofrece información relativa al plazo de presentación, que será de “30 días hábiles desde el momento en que se expida el documento”, así como los tres modelos que pueden ser de aplicación para la declaración de Actos Jurídicos Documentados.

⁶⁸ Nota informativa Impuesto Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Agencia Tributaria. (s.f.) Recuperado de: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/_otros_/Modelos_y_formularios/Declaraciones/Impuesto_sobre_Transmisiones_Patrimoniales_no_residentes/Nota_informativa.shtml

⁶⁹ Actos Jurídicos Documentados. Junta de Castilla y León (s.f.) Recuperado de: <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Tributos/es/Plantilla100/1284178594037// / / Cached>

Teniendo en cuenta que el cobro de este tributo se ha delegado a competencia autonómica, será en función de cada comunidad autónoma y su legislación, el tipo a aplicar, pudiendo modular a lo largo de la península.

De este modo, en Castilla y León, sería de aplicación el Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos propios y cedidos⁷⁰.

El propio decreto establece el tipo general a aplicar, así como una lista de posibles exenciones y bonificaciones, en función de si es familia numerosa, si posee alguna discapacidad, la ubicación del inmueble (bonificaciones para zonas rurales) o si se trata de una vivienda de “protección oficial”.

El tipo general a aplicar en las copias de escrituras y actas notariales sujetas al IAJD, aparece regulado en el Art. 25.2⁷¹ del Decreto mencionado estableciendo que el tipo general será del 1,5 por 100. Es de interés resaltar, a mi parecer, la bonificación de la que más se van a poder beneficiar los jóvenes, que aparece regulada en el Art. 26.2.d)⁷², estableciendo la posibilidad de aplicar el tipo reducido del 0,5 por 100 a condición de que se trate de vivienda habitual, y que todos los adquirentes tengan menos de 36 años a la fecha de devengo.

Quizá sea necesario, hacer una breve explicación relativa a quién es el sujeto pasivo, pues, aunque parece pacífica la cuestión de que es el prestamista el obligado tributario para documentos notariales constituidos a posteriori de la entrada en vigor del Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, hemos de analizar los casos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

⁷⁰ Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos propios y cedidos. BOCL núm. 180, de 18 de septiembre de 2013. Entrada en vigor el 19 de septiembre de 2013.

⁷¹ *“En las primeras copias de escrituras y actas notariales sujetas como documentos notariales a la modalidad de Actos Jurídicos Documentados se aplicará el tipo general del 1,5 por 100, salvo que corresponda la aplicación de un tipo incrementado o reducido conforme al artículo 26.”*

⁷² *“En las primeras copias e escrituras y actas notariales que documenten la adquisición de viviendas que vayan a constituir la vivienda habitual se aplicará un tipo reducido del 0,50 por 100 en los siguientes supuestos:*

(...)

d) Cuando todos los adquirentes tengan menos de 36 años a la fecha de devengo del impuesto”

La ya celeberrima Nota del 24 de enero de 2019, emitida por el Gabinete Técnico de la Sala Civil del TS, dónde establece doctrina jurisprudencial sobre cláusulas abusivas, en lo relativo al IAJD, es taxativo estableciendo como sujeto pasivo al prestatario, al dictaminar, literalmente “A esta doctrina jurisprudencial común no le afecta el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, puesto que dicha norma, conforme a su propia previsión de entrada en vigor, solamente es aplicable a contratos de préstamo hipotecario celebrados con posterioridad a su vigencia y no contiene regulación retroactiva alguna”

Por tanto, la Sala Primera se reafirma y reitera, estableciendo como sujeto pasivo al prestatario, en sus anteriores sentencias número 147 y 148/2018, de 15 de marzo, que contienen la misma “hoja de ruta” que la jurisprudencia emitida por la Sala Tercera del TS en sus sentencias número 1669/2018, 1670/2018 y 1671/2018, de 27 de noviembre.

Creo interesante también analizar la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario⁷³, ya que, contiene en su articulado, información relativa a la transparencia, que se deriva, esa transparencia en “información clara y veraz de los gastos que corresponden al prestamista y los que corresponden al prestatario”, de esta forma, en su Art. 14, cuya rúbrica es “*Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios*”, en su apartado 1.e).iv. aparece mencionado el ITPAJD de la siguiente forma:

“El pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable”

Vemos como el legislador, aunque fue muy claro estableciendo la carga de los gastos de la constitución de la hipoteca al prestamista o al prestatario, decide, en lo relativo al IAJD, no “pillarse los dedos” y remitirlo a la normativa tributaria aplicable.

De este modo, volveríamos a lo anteriormente expuesto, pues sería de aplicación el Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, dónde se establece al prestamista como obligado tributario. No obstante, hemos de recordar que

⁷³ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019.

únicamente será aplicable para documentos notariales suscritos con posterioridad a la entrada en vigor de dicho Decreto.

Para el caso de que se hubiesen realizado documentos notariales con anterioridad a la entrada en vigor del mencionado Decreto, será de aplicación la doctrina jurisprudencial emitida por el TS, en la que se reitera lo dicho en sus sentencias número 147 y 148/2018 del 15 de marzo y 1669, 1670 y 1671/2018, de 27 de noviembre, donde se establece como obligado tributario al prestatario.

5. Legislación aplicable

Hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que un acuerdo o contrato como es el préstamo con garantía hipotecaria, tiene unas especialidades y unos rasgos, que no tienen la mayoría de acuerdos.

Estamos ante un contrato, por lo que lo lógico sería pensar, que sería de aplicación el Código Civil o el Código Mercantil, pero dada esa garantía que lleva consigo el propio contrato, el CC únicamente nos brindará normas básicas referente a los contratos en su generalidad. Si es cierto, que, al final de su Libro Segundo, en su Título VIII, cuya rubrica es “Del Registro de la Propiedad” encauza el fin que tiene el Registro de la Propiedad, que no es otro que “la inscripción o anotación de actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.”⁷⁴ Teniendo en cuenta de que se trata de un derecho o garantía real, le sería de aplicación. También, en sus siguientes artículos, remite a la Ley Hipotecaria para determinar los títulos sujetos a inscripción o anotación.⁷⁵ Aunque el propio código establece pautas en materia de familia o sucesiones, también dedica un Capítulo⁷⁶ a las disposiciones comunes de prenda e hipoteca, y dentro de este, quizá el Art. 1857, es el más importante para el caso

⁷⁴ Art. 605, del Real Decreto de 24 julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

⁷⁵ Art. 608, del Real Decreto de 24 julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

⁷⁶ Capítulo I, del Título XV del Libro Cuarto del Código Civil

que estoy tratando, pues establece los requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca, que serían:

2. Sea constituido para asegurar el cumplimiento de una obligación principal
3. Que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que hipoteca
4. Que las personas que se constituyan en hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes, o de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas.

En relación con este artículo, el Art. 1875, inserto en el Capítulo III, del Título XV del Libro Cuarto del CC, establece la necesidad de qué a mayores de los anteriores requisitos, quedé el documento en el que se constituya la hipoteca, inscrito en el registro de la propiedad, que es lo que venía a decir el Art. 605, ya comentado, pero, especificándolo únicamente a la hipoteca.

El Código Civil hace mención a los bienes hipotecados en relación con la clasificación y prelación de créditos, en sus artículos 1923 y 1927.

A mayores, en su Art. 1964 establece la prescripción de la acción hipotecaria, que será a los veinte años.

Vemos que el Código Civil nos da información importante relativa a la constitución de la hipoteca, y a su necesidad de registro para otorgar publicad. Sin embargo, hemos de ir a otras leyes más concretas que abordan el tema desde otra perspectiva, no centrándose en la hipoteca en sí, si no en los contratos, como podría ser su sistema de clausulado, que es, el mecanismo que las entidades de crédito han articulado para poder trasladar la obligación de satisfacer los gastos a los prestatarios, cuando, no debiera ser así.

De este modo podemos partir de la base de que las partes, no tienen una situación de igualdad, ya que, por un lado, tenemos al prestatario, y por el otro al prestamista. Mientras que uno es un mero usuario o consumidor, el otro, tiene la condición de profesional o empresario.

No obstante, esto no es *conditio sine qua non* para decir que siempre que un consumidor y un profesional apalabren o contraten algo vaya a existir esa desigualdad, ya que en nuestro día a día podemos contratar con profesionales y tener la capacidad para acordar o apalabrar el contrato y sus estipulaciones.

Sin embargo, dándose la situación de condiciones generales de contratación, esto es, “las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de

cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.”⁷⁷ Esto, necesariamente desencamina a ser de aplicación la Ley sobre condiciones generales de la contratación⁷⁸.

Han de darse las condiciones objetivas, las cuales acabamos de definir, las subjetivas, es decir, que la contratación sea entre profesional o predisponente y cualquier persona física o jurídica o adherente, tal y como establece el Art. 2 de la misma ley y, el ámbito territorial, recogido en el Art. 3, que no es otro que los contratos sujetos a legislación española, o en su defecto la declaración negocial o residencia del adherente en territorio español.

El propio Art. 5.5 establece que “la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.”

En la misma hoja de ruta, el Art. 8 que habla sobre la nulidad establece como “nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el Art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”.

Esto necesariamente, nos lleva a otra Ley que sería también de aplicación, que no es otra que la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pues ya desde la LCGC nos remite al Art. 10 bis, no obstante, hemos de tener en cuenta que esa ley, de conformidad con el BOE, está derogada, y es de aplicación el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁷⁹, que en vez de contener las condiciones que hacen nulas las cláusulas en el Art. 10 bis, lo tiene regulado en los arts. 82 y 83, estableciendo:

1. “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

⁷⁷ Art. 1, Ley 7/1998 sobre las condiciones Generales de la Contratación

⁷⁸ Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones Generales de la Contratación. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998. Entrada en vigor el 4 de mayo de 1998.

⁷⁹ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287. Entrada en vigor el 1 de diciembre de 2007.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

4. (...) son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:

- a) vinculen el contrato a la voluntad al empresario
- b) limiten los derechos de consumidor y usuario
- c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato
- d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba
- e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o
- f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable.”

En lo que se refiere al tema de las cláusulas gasto, sería de aplicación el Art. 89, que es desarrollo del Art. 82.4.e). En particular, el propio Art. 89.3 tacha de abusivas aquellas cláusulas que “Tendrán consideración de cláusulas abusivas las que... imponga al consumidor los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular en la compraventa de viviendas.”

Por su parte el Art. 83⁸⁰ establece la nulidad de pleno derecho para las cláusulas que se consideren abusivas, y se tendrán por no puestas, sin perjuicio de que, si es posible, el contrato siga siendo obligatorio entre las partes.

⁸⁰ “Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.”

El motivo de la derogación de la primigenia Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de Consumidores y Usuarios⁸¹, no es otro que la trasposición de ciertas normativas europeas a nuestro ordenamiento jurídico, que, finalmente deriva en el actual Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que además incluye otras leyes complementarias, pues como su propio nombre indica, refunden varios textos.

Es flagrante, qué para el objeto de desarrollo de este trabajo de fin de grado, que no es otro que los gastos de la constitución de la hipoteca, el Art. 82 del Texto Refundido, en la anterior página plasmado, es de aplicación. A mi entender es de aplicación, como mínimo, el primer apartado del mencionado artículo, al considerar como cláusulas abusivas todas aquellas no negociadas individualmente y que, en contra de la buena fe, causen perjuicio y desequilibrio de derechos entre consumidor y empresario. Para el supuesto caso en el que, la entidad de crédito preestablezca en su sistema de clausulado, que será el prestatario el que sufragará todos los gastos, sería “un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes” además de ir en contra de “las exigencias de buena fe” pues la entidad prestamista es consciente, obviamente, de los contratos de adhesión que dispone.

Cabría pensar, qué en ejercicio de su libertad contractual, el consumidor aceptase las condiciones, y, por tanto, renunciase a los derechos que el Texto Refundido le tiene reconocido, no obstante, estamos ante una norma imperativa, y de tal modo lo establece su Art. 10:

“La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el Art. 6 del Código Civil.”

Al tenor de la renuncia de los derechos que hemos mencionado sucintamente, el Art. 8 del Texto Refundido, cuya rúbrica es “Derechos Básicos de los consumidores y usuarios”, establece en su apartado b)⁸², como derecho básico, la protección de intereses económicos, especialmente en referencia a prácticas desleales y cláusulas abusivas.

⁸¹ Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de Consumidores y Usuarios. BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984. Derogada actualmente.

⁸² “Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

(...)

Una vez más, vemos como el Texto Refundido hace énfasis en salvaguardar los intereses económicos del consumidor frente al empresario, en materia de cláusulas abusivas.

Por último, en materia de cláusulas abusivas, el Art. 49 del Texto Refundido tipifica las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios, estableciendo del siguiente modo:

1. “Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios:

(...)

i) La introducción de cláusulas abusivas en los contratos”

Es una muestra más de cómo el Texto Refundido enfatiza en la protección de los consumidores frente a cláusulas abusivas. Los siguientes artículos se dedican a graduar las infracciones y establecer sus posibles sanciones, estableciendo en el art. 51.1.a)⁸³ para Infracciones leves, hasta 3.005,06 euros de multa, que deberá ser impuesta por las Administraciones Públicas.

Por tanto, las dos leyes analizadas anteriormente, la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y el Texto Refundido para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, son normas, que poco dicen en referencia con los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, pero, que no obstante, de cara a posibles encontronazos con las entidades financieras, nos van a servir de guía, para poder presumir de que el contrato de adhesión y de que el sistema de clausulado impuesto por la entidad, adolece de nulidad, por abusivo, siempre y cuando se den las circunstancias establecidas en las propias leyes, claro está. La consecuencia de esta declaración de nulidad, será tenerlo por no puesto, y siendo posible, mantener el contrato vigente en lo que no afecte las cláusulas declaradas nulas.

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.”

⁸³ “1. Las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios previstas en esta norma serán sancionadas por las Administraciones Públicas competentes con multas de acuerdo con la siguiente graduación:

a) Infracciones leves, hasta 3.005,06 euros”

También estimo oportuno, analizar la Ley Hipotecaria⁸⁴, pues es obvio, que para lo relativo a un contrato con garantía hipotecaria, puede ser de ayuda y de aplicación.

Este Decreto, por el que se aprobó la redacción de la Ley Hipotecaria, cuyo origen fue en época franquista, ha sufrido casi 30 modificaciones, la última en el presente año. A mi entender, tanta modificación responde, en primer lugar, a la necesidad de acotar la realidad social, pues no tendría sentido tener en vigor leyes obsoletas, y, en segundo lugar, a la necesidad de transponer las directivas y normativa europea a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Los cuatro primeros títulos de la Ley, los dedica al Registro de la Propiedad y a su correcta ordenación, por lo que, desde un primer momento, ya observamos cómo se establece la obligación de inscripción en el registro de la propiedad los “*títulos sujetos a inscripción*”.

El propio Art. 2 de la norma establece que títulos, actos o contratos han de inscribirse en el Registro, incluyendo claro está la propia hipoteca:

“En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

(...)

Segundo: Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de (...) hipoteca, (...) y otros cualesquiera reales”

No será hasta el Título V, donde la propia ley dé tratamiento específico a la hipoteca, estableciendo en sus artículos 106⁸⁵ y 107 aquello que va a poder ser hipotecado. Por el otro lado el Art. 108 nos delimita negativamente aquello que no va a poder ser hipotecado:

“No se podrán hipotecar:

Primero. Las servidumbres, a menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose, en todo caso, la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.

Segundo. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil.

Tercero. El uso y la habitación.”

⁸⁴ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE núm 58. Entrada en vigor el 20 de marzo de 1946.

⁸⁵ “Podrán ser hipotecados:

Primero. Los bienes inmuebles susceptibles de inscripción.

Segundo. Los derechos reales enajenables, con arreglo a las leyes, impuestos sobre los mismos bienes.”

La propia Ley, en su Art. 111⁸⁶, también se encarga de delimitar aquello que va a comprender la hipoteca, que no será otra cosa que la finca, excluyendo de ésta, tanto los frutos, como los bienes muebles, a no ser que no puedan separarse sin dañarlo. Cabe la posibilidad, no obstante, de pacto expreso en contrario.

Tiene sentido pues, de incluirse los posibles frutos o muebles situados en la finca, se vería alterada la tasación que en su momento se produjo del inmueble.

A su vez, también establece el principio de indivisibilidad de la hipoteca, en su Art. 122⁸⁷, con independencia de que se reduzca la obligación garantizada. Los sucesivos artículos se limitan a clarificar las situaciones en que una finca esté dividida en dos o más.

Respecto de la prescripción de la acción hipotecaria, que ya venía delimitada por el propio Código Civil en su artículo 1964, la Ley Hipotecaria, en su Art. 128 establece el mismo plazo, que es de 20 años a contar desde que pueda ser ejercitada. Por su parte, el artículo siguiente establece las modalidades por las que pueden ejercitarse la acción hipotecaria, que será o directamente contra los bienes hipotecados, de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil, o mediante venta extrajudicial ante notario:

1. “La acción hipotecaria podrá ejercitarse:
 - a) Directamente contra los bienes hipotecados sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V.

⁸⁶ “Salvo pacto expreso o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que lo garantice, no comprenderá:

Primero. Los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca (...) a no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto.

Segundo. Los frutos, cualquiera que sea la situación en la que se encuentren.

Tercero. Las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de la obligación garantizada”.

⁸⁷ “La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligación garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.

- b) O mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado, conforme al artículo 1858 del Código Civil, siempre que se hubiera pactado en la escritura de constitución de la hipoteca solo para el caso de falta de pago del capital o de los intereses de la cantidad *garantizada*.

2. *La venta extrajudicial se realizará ante Notario (...)*”

Parece que si se opta por la venta extrajudicial ante notario, la regulación estará contenida en el artículo 129 analizado, no obstante, para la ejecución de los bienes hipotecados hemos de estar a lo dispuesto en la LEC, más en concreto en su Título IV y V del Libro III.

Creo conveniente mencionar el Art. 129 bis, pues trata el vencimiento anticipado del contrato, estableciendo unos requisitos mínimos, que además han sido reformulados a consecuencia de la aprobación de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario⁸⁸ que contiene una Disposición final primera, por la que se modifica la Ley Hipotecaria. Se establece por tanto que si el prestatario incurre en mora, la totalidad de las cuotas vencidas y no satisfechas ha de equivaler, al menos, al tres por ciento del capital concedido, cuando la mora ocurriese en la primera mitad del préstamo, considerándose superado este requisito cuando el montante de cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan a doce mensualidades. Sí, por el contrario, la mora se produce en la segunda mitad del préstamo, es requisito que equivalga al menos al siete por ciento del capital prestado, entendiéndose cumplido dicho requisito cuando el montante de cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince mensualidades.

Además, también es requisito que el prestamista, por su parte, haga un requerimiento de pago, con un plazo de un mes para su cumplimiento. Por último, mencionar que se trata de una norma imperativa, pues en el último apartado del artículo establece que no cabe posibilidad de pacto en contrario.

Por su parte, el Artículo 145, establece los requisitos para que quede válidamente constituida la hipoteca voluntaria, que no son otros que:

“Primero. Que se hayan constituido en escritura pública.

Segundo. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.”

⁸⁸ Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019.

Observamos como este artículo “unifica” lo expuesto en la propia ley por separado, ya que, si recordamos, el Título I de la propia ley, cuya rúbrica es “*Del Registro de la Propiedad y de los títulos sujetos a inscripción*” en su articulado, se incluyen los “*títulos en los que se constituya hipoteca*”⁸⁹, y en el mismo título se hace mención a que “*para que puedan ser inscritos los títulos (...), deberán estar consignados en escritura pública*”⁹⁰. Por lo que, a mi entender, este artículo viene a clarificar lo expuesto, de un modo más general, en el Título I, para que queden válidamente constituidas las hipotecas voluntarias.

Posteriormente, hace un tratamiento específico de las llamadas hipotecas legales, que no son otras que las que la propia ley cataloga como tal.⁹¹ El artículo 165 contiene las reglas para poder constituir o ampliar judicialmente la hipoteca legal, que básicamente radica en presentar un escrito al juzgado del domicilio del obligado, pidiendo que se establezca la hipoteca, aportando los títulos o documentos pertinentes para demostrar ese derecho.

Aunque el artículo 158, que es el que define las hipotecas legales, no da un listado de quién tiene derecho a exigir una hipoteca legal, el Artículo 168, por su parte, si hace una lista “números clausus”:

“Tendrán derecho a exigir hipoteca legal:

Primero. Las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos:⁹²

Segundo. Los reservatarios sobre los bienes de los reservistas en los casos que señala la propia ley

Tercero. Los hijos sometidos a la patria potestad por los bienes de su propiedad usufructados o administrados por sus padres, que hubieran contraído segundo matrimonio, y sobre los bienes de los mismos padres.

Cuarto. Menores o incapacitados sobre los bienes de sus tutores, por los que estos administren y por la responsabilidad en que incurrieren (...).

Quinto. El Estado, las Provincias y los Pueblos, sobre los bienes de los que contraten con ellos o administren sus intereses, por las responsabilidades que contrajeron estos (...).

⁸⁹ Art. 2, Segundo de la Ley Hipotecaria

⁹⁰ Art. 3 de la Ley Hipotecaria

⁹¹ Art. 158

⁹² “a) *Por las dotes que les hayan sido entregadas (...)*

b) Por los parafernales que con solemnidad hayan entregado a sus maridos

c) Por las donaciones que los maridos les hayan prometido dentro de los límites de la ley

d) Por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado a sus maridos con la misma solemnidad.”

Sexto. El Estado sobre los bienes de los contribuyentes en los casos establecidos en esta ley (...).

Séptimo. Los aseguradores sobre los bienes de los asegurados, en los casos establecidos en esta Ley”

Es curioso, a mi entender, cómo, se dedica un apartado exclusivamente a “*las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos*” apareciendo figuras tan antiguas como la dote matrimonial o los parafernales. Realmente cada vez son menos los casos, en los que se aporta una dote matrimonial al futuro marido, para poder “mantener” a la novia, ya que, como las sociedades avanzan, la mujer ha logrado su independencia económica, y ya no depende necesariamente del marido, por lo que muchas en muchas ocasiones no estaríamos ante otra cosa que, a mi entender, una forma de machismo, pues el fin de la dote no es otro que recibir un dinero para poder mantener esa estructura familiar, de lo que se desprende indirectamente que la mujer no genera ingresos, pero, insisto no es más que una opinión personal.

Finalmente, la ley en sus Títulos VI al XII, los dedica al Registro, en particular, el Título VI versa sobre la “Concordancia entre el Registro y la realidad Jurídica” que básicamente trata, mediante procedimientos, acotar la realidad de las fincas en el Registro⁹³. Por su parte, el Título VII contiene normas para rectificar los errores en los asientos, tal y como establece su rúbrica. El Título VIII, abarca la publicidad registral, entendida como la posible información que los Registradores podrán dar a los posibles interesados⁹⁴. También conforma esa publicidad las posibles certificaciones que los Registradores pueden emitir, el artículo 223 cataloga aquellos certificados que pueden expedir:

“Los Registradores expedirán certificaciones:

Primero. De los asientos de todas clases que existan en el Registro, relativos a bienes o a personas que los interesados señalen.

Segundo. De asientos determinados que los mismos interesados designen (...).

Tercero. De no existir asientos de ninguna especie, o de especie determinada, sobre ciertos bienes o a nombre de ciertas personas”

⁹³ Art. 198 Ley Hipotecaria

⁹⁴ Art. 221: “*Los registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos.*”

El título IX, trata de clarificar el modo de llevar los Registros, que no será otro que mediante libros foliados y visados judicialmente, y con acceso telemático⁹⁵. Por su parte el Título X tipifica el modo de dirigir e inspeccionar los Registros, cuyos responsables será el Ministerio de Justicia a la par que la Dirección General de los Registros y del Notariado⁹⁶.

Finalmente, los Títulos XI y XII de la Ley Hipotecaria versan sobre la “Demarcación de los Registros y del nombramiento, cualidades y deberes de los Registradores” y “De la responsabilidad de los Registradores”. Únicamente, comentar, del Título XI que se establece quién estará a cargo del Registro, que obviamente será un Registrador⁹⁷. También incluye las condiciones y requisitos para ingresar en el Cuerpo de Registradores que será mediante oposición, conforme al Art. 277 de la mencionada Ley.

Por su parte, el Título XII en su articulado establece las posibles responsabilidades que adolecerán los registradores en el ejercicio de su cargo, respondiendo, con sus fianzas, en primer lugar, y con los demás bienes que tenga, en caso de ser necesario, por los daños y perjuicios que puedan ocasionar, de conformidad con lo establecido en el Art. 296.

Es menester, para el correcto desarrollo de este apartado, hacer un breve análisis de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, (en adelante LRCCI) que es comúnmente mal llamada “Nueva Ley Hipotecaria”. Y digo que está “mal llamada” porque NO deroga la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946⁹⁸, sino que, modifica algunos aspectos de ésta. Prueba de ello sería que la LRCCI, contiene una Disposición final primera, por la que se modifica la Ley Hipotecaria, y que, a pesar de tener una Disposición derogatoria, nada de lo expuesto en ese apartado versa sobre la Ley Hipotecaria.

Hemos de tener en cuenta que, la creación de la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, responde, tal y como expone en su preámbulo, a la necesidad de la trasposición de la Directiva 2014/17/UE⁹⁹, cuyo fin no es otro que “establecer un régimen específico de

⁹⁵ Art. 238 Ley Hipotecaria

⁹⁶ Art. 259 Ley Hipotecaria

⁹⁷ Art. 274 Ley Hipotecaria

⁹⁸ Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE núm. 58. Entrada en vigor el 20 de marzo de 1946.

⁹⁹ Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por

protección de las personas consumidoras que tengan la condición de prestatarios, garantes o titulares de garantías de préstamo o créditos garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial, o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial.”

El artículo 2 de la LRCCI estipula el ámbito de aplicación, que como vamos a ver será para aquellos préstamos o créditos hipotecarios celebrados entre un prestamista, con la condición de profesional y entre un prestatario, con la condición de usuario o consumidor, aunque en un primer momento, el propio artículo, se limite a definir al prestatario como “persona física”:

“1. Esta ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto:

- a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial (...)
- b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.¹⁰⁰

Se entenderá (...) con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional, o aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora.

2. Esta Ley también será de aplicación a la intermediación para la celebración (...) de contrato.

3. Las referencias (...) a los préstamos se entenderán realizadas indistintamente a préstamos y créditos”

Es importante mencionar, que lo redactado en esta Ley, en principio tiene carácter imperativo, salvo que la norma expresamente establezca lo contrario, y los actos fraudulentos

la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010 (Texto pertinente a efectos del EEE). Diario Oficial de la Unión Europea. Del 4 de febrero de 2014. Entrada en vigor el 24 de febrero de 2014.

¹⁰⁰ Observamos como ya la propia ley, va delimitando el ámbito de aplicación pues, podría surgir dudas sobre la condición del prestatario, para adquisiciones de inmuebles que no sean de uso residencial. Pues bien, aquí la ley es tajante e incorpora el concepto de consumidor.

que vulneren esta ley, podrá adolecer de nulidad, pues así lo menciona el Art. 3¹⁰¹ de LRCCI, especialmente en lo referido a la renuncia de derechos del deudor.

Por su parte, como es normal en este tipo de normas, que tienen tantos conceptos técnicos, el artículo 4 es dedicado a definir estos conceptos, para así evitar la posible ambigüedad o interpretación de éstos.

El artículo sexto versa sobre cómo ha de ser la publicidad de los préstamos inmobiliarios, en la que ha de incluirse:

1. Identidad del prestamista o intermediario
2. Si procede, que el contrato se garantiza por hipoteca o derecho real de garantía sobre inmueble
3. El tipo deudor, que podrá ser fijo, variable o combinado, junto con información sobre gastos
4. El importe total del préstamo
5. La Tasa Anual Equivalente
6. Duración del contrato, importe de los plazos, importe de lo adeudado por el prestatario y número de pagos a plazo
7. Sistema de amortización y la fórmula de cálculo de las cuotas de amortización
8. Si procede, la opción de entregar el inmueble hipotecado como pago, con carácter liberatorio de la totalidad de la deuda

Observamos como éste, y los siguientes artículos¹⁰² de la Ley hacen énfasis en dar publicidad e información al futuro prestatario, pues quizá fue una de las causas que generó esa

¹⁰¹ “Las disposiciones de esta ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario.

Serán nulos de pleno derecho los actos realizados en fraude de lo dispuesto en esta Ley, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil, y en particular la renuncia previa de los derechos que esta Ley reconoce al deudor, fiador garante o hipotecante no deudor.”

¹⁰² Art. 7 Obligaciones de transparencia en relación con los contratos, Art. 8 Cálculo de la TAE, Art. 9 Información general de los préstamos inmobiliarios, Art. 10 Información precontractual de los préstamos inmobiliarios

“indefensión” de los prestatarios, que como consecuencia tuvo varios pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo en materia de cláusulas abusivas.

Por otro lado, el Art. 14 hace mención a la Tasación de los bienes inmuebles, que ha de realizarse con anterioridad a la firma del préstamo y *“por una sociedad de tasación, servicio de tasación de una entidad de crédito y/o profesional homologado independiente del prestamista o del intermediario de crédito inmobiliario”*, usando el procedimiento y normas establecido en la Orden ECO7805/2003, del 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles.

Quizá uno de los artículos más importantes de esta nueva Ley, sea el Artículo 14 que establece las *“normas de transparencia en la comercialización de préstamos hipotecarios”*. Se trata de un artículo bastante extenso, en el que se incluyen bastantes requisitos a la entidad prestamista, que trataré de exponer muy sucintamente:

Se le requerirá al prestamista que entregue al prestatario con una antelación mínima de diez días a la firma, la siguiente información:

1. La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN)
2. Ficha de Advertencias Estandarizadas (FiAE)
3. Si fuese préstamo con interés variable, otro documento en el que contenga las posibles cuotas que tendrá que satisfacer el prestatario
4. Copia del proyecto del contrato
5. Información relativa a los gastos, que quedaría del siguiente modo:
 - a) Gastos de Tasación corresponden al prestatario
 - b) Aranceles Notariales, Registro y Gestoría al prestamista
 - c) Copias de la escritura, quién la solicite
 - d) Pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, habrá que estar a la normativa aplicable¹⁰³.

¹⁰³ Sería de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en su Art. 29 que fue modificado por el art. único 1 del Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, aplicándose a los hechos imposables devengados a partir de la entrada en vigor del citado real decreto-ley, establece quien es el sujeto pasivo respecto de los Actos Jurídicos

El artículo 22¹⁰⁴, viene a resaltar lo que ya ha sido dicho por otras leyes, que no es otra cosa que la necesidad de formalización mediante escritura pública, de los contratos de crédito con garantía hipotecaria, aunque, curiosamente nada dice, en referencia a la inscripción registral, qué en otras leyes, si se menciona.

Sobre el vencimiento anticipado del préstamo, el artículo 24 coincide, con el 129 bis de la Ley Hipotecaria, recordemos, que, una de las cláusulas o asuntos que se modifican con esta LRCCI, es precisamente el vencimiento anticipado, y en la Disposición final primera, que versa sobre la “*modificación de la Ley Hipotecaria*” se crea efectivamente el artículo 129 bis, siendo una copia del art. 24 LRCCI.

Se establece, por tanto, en este artículo 24, qué si el prestatario incurre en mora, la totalidad de las cuotas vencidas y no satisfechas ha de equivaler, al menos, al tres por ciento del capital concedido, cuando la mora ocurriese en la primera mitad del préstamo, estando superado este requisito cuando el montante de cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan a doce mensualidades. Sí, por contraste, la mora se produjese en la segunda mitad del préstamo, es requisito que equivalga al menos al siete por ciento del capital prestado, entendiéndose cumplido dicho requisito cuando el montante de cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince mensualidades.

A mayores, es requisito que el prestamista, por su parte, realice un requerimiento de pago, con un plazo de un mes para su cumplimiento. Por último, mencionar que se trata de una norma imperativa, pues en el último apartado del artículo establece que no cabe posibilidad de “*pacto en contrario*”.

Finalmente, la Ley dedica un Capítulo al “*Régimen jurídico de los intermediarios de crédito inmobiliario, sus representantes designados y los prestamistas inmobiliarios*” aunque no estimo necesario realizar un comentario de este Capítulo, si creo conveniente, definir el concepto de “intermediarios de crédito inmobiliario” y de “prestamistas inmobiliarios”, de conformidad con el artículo 4, que establece un listado de definiciones, de la propia Ley:

Documentados, que será “*Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista.*”

¹⁰⁴ “*Los contratos de préstamo (...) que estén garantizados con hipoteca constituida sobre un inmueble de uso residencial situado en el territorio nacional, deberán formalizarse en escritura pública (...)*”

- Intermediarios de crédito inmobiliario: “Toda persona física o jurídica que, no actuando como prestamista ni fedatario público, desarrolla una actividad comercial o profesional, a cambio de una remuneración, consistente en poner en contacto, a una persona física, con un prestamista y realizar alguna función con respecto del contrato de préstamo, como podría ser ofrecer un contrato de préstamo, o asistir al prestatario realizando trámites.
- Prestamista inmobiliario: Toda persona física o jurídica, que de manera profesional, realice la actividad de concesión de préstamos con garantía hipotecaria sobre un bien inmueble de para uso residencial, o para adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles, cuando el prestatario sea consumidor.

El último Título de la Ley, es dedicado al “*Régimen sancionador de los intermediarios de crédito, sus representas designados y los prestamistas inmobiliarios*” y posteriormente doce disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dieciséis disposiciones finales. Finalmente, la Ley contiene, dos anexos, el primero, dedicado a la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN), con un modelo, y sus instrucciones correspondientes para poder cumplimentarlo, y el Anexo II la fórmula matemática para el cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE).

Es a coalición hacer un comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, en su articulado se encuentran normas que serán de aplicación en materia hipotecaria. En concreto, en lo relativo a la ejecución de la garantía real que no es otra que la propia hipoteca.

Tal y como se expuso al comienzo del desarrollo de este trabajo de fin de grado, son varias las posibilidades que el acreedor tiene para poder hacer valer esa garantía real, siendo posible encauzar el procedimiento tanto por el Procedimiento declarativo instaurado en el artículo 399 y siguientes, como el procedimiento común de ejecución contenido en los artículos 517 y sucesivos. No obstante, y teniendo en cuenta la amplia extensión y complejidad de la ley, me centraré en el Procedimiento de ejecución hipotecaria, al que se le dedica el Capítulo V, cuya rúbrica es “*De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados*”, instaurado en los artículos 681 de la LEC y ss.

El artículo 682.2, establece que requisitos han de cumplirse cuando se persigan bienes hipotecados:

“1º. Que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesado tasan la finca o bien hipotecado, para que sirva de tipo en la subasta, que no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación

2º. Qué en la escritura, conste un domicilio, que fijará el deudor, para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones”

También este capítulo dedica un apartado de un artículo, el 684.1.1º., en referencia a la competencia judicial. De este modo, para los bienes hipotecados inmuebles será competente “el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique la finca y si ésta radicare en más de un partido judicial, lo mismo que si fueren varias y radicaren en diferentes partidos, el Juzgado de Primera Instancia de cualquiera de ellos, a elección del demandante (...)”

A su vez, dentro del propio Título V¹⁰⁵, se dan las pautas para realizar la demanda ejecutiva, así como de los documentos que se deben acompañar, estableciendo que “la demanda ejecutiva deberá dirigirse frente al deudor” acompañada del “título o títulos de crédito, revestidos de los requisitos que esta Ley exige para el despacho de la ejecución, así como los demás documentos a que se refieren el artículo 550”. Por su parte, los documentos a los que se refiere el artículo 550, básicamente los comprenderían, el título ejecutivo, el poder otorgado al procurador, y los demás documentos que la ley exija para el despacho de la ejecución.

Es importante tener claro, que, a la hora de intentar ejecutar una hipoteca, se va a intentar, mediante diferentes medios, que el deudor pague el montante de la deuda, para así evitar la ejecución. Prueba de ello, sería el artículo 686 LEC, en el que se establece el “requerimiento de pago”. Este artículo garantiza así que el deudor tenga una oportunidad de realizar el pago. No obstante, de haberse hecho un requerimiento de pago extrajudicial, se vería superado este formalismo, tal y como establece el propio artículo 686.2¹⁰⁶. También establece el mismo apartado que quién ha de hacer el requerimiento o notificación será el Notario.

¹⁰⁵ Art. 685 LEC

¹⁰⁶ “Sin perjuicio de la notificación al deudor del despacho de la ejecución, no se practicará el requerimiento (...) cuando se acredite haberse efectuado extrajudicialmente el requerimiento o requerimientos (...)”

Si no fuese posible requerir el pago, se publicará el requerimiento en forma de edictos, de conformidad con el tercer apartado del Art. 686 y en la forma prevista del artículo 164 de la LEC.

La ley de Enjuiciamiento Civil, prevé la posibilidad de que el acreedor pueda administrar la finca o el bien hipotecado en su artículo 690¹⁰⁷, tras el plazo de diez días desde el requerimiento de pago, diferenciando si está o no ocupada la finca, y, con una duración de la administración y posesión interina no superior a los dos años.

Respecto de la subasta del bien hipotecado, es el Artículo 691¹⁰⁸ de la LEC el encargado de estipular los pasos legales para proceder a ello. De este modo, nos dice que ha de transcurrir veinte días desde que se requirió el pago, y ha de ser a instancia del actor, del deudor o del tercer poseedor. Se establece también las normas relativas al anuncio y publicidad de la subasta, que vienen reguladas en los artículos 667 y 668 LEC. A modo de curiosidad, el propio 691, establece la suspensión de la subasta en su quinto apartado, si el deudor está inmerso en concurso.

Finalmente, es el artículo 692 el que establece como ha de realizarse el pago del crédito, del siguiente modo:

¹⁰⁷ “1. Transcurrido el término de diez días desde el requerimiento de pago, o cuando éste se hubiera efectuado extrajudicialmente, desde el despacho de ejecución, el acreedor podrá pedir que se le confiera la administración o posesión interina de la finca o bien hipotecado. (...) Percibirá en dicho caso las rentas vencidas y no satisfechas, si así se hubiese estipulado, y los frutos, rentas y productos posteriores, cubriendo con ello los gastos de conservación y explotación de los bienes y después su propio crédito.

(...)

Tratándose de inmuebles desocupados, el administrador será puesto, con carácter provisional, en a posesión material de aquellos.

(...)

3. La duración de la administración y posesión interina que se conceda al acreedor no excederá, como norma general, de los dos años, si fuere hipoteca inmobiliaria (...) A su término, el acreedor rendirá cuentas con el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución”

¹⁰⁸ “1. (...) Transcurridos veinte días desde que tuvieron lugar el requerimiento de pago y las notificaciones antes expresadas, se procederá a instancia del actor, del deudor o del tercer poseedor, a la subasta de la finca o del bien hipotecado.

2. La subasta se anunciará y dará publicidad en la forma determinada por los artículos 667 y 668”

“1. El precio del remate se destinará sin dilación a pagar al actor el principal de su crédito, los intereses devengados y las costas causadas, sin que lo entregado al acreedor por cada uno de estos conceptos exceda del límite de la respectiva cobertura hipotecaria; el exceso si lo hubiere, se depositará a disposición de los titulares de derechos posteriores inscritos o anotados sobre sobre el bien hipotecado. Satisfechos, en su caso, los acreedores posteriores, se entregará el remanente al propietario del bien hipotecado.”

6. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL SOBRE EL ASUNTO Y PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN EN LA ACTUALIDAD

Quizá una de las sentencias más sonadas en materia de cláusulas abusivas, en concreto de los gastos del préstamo hipotecario, sea la Sentencia nº 705/2015 del 23 de diciembre de 2015, emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo¹⁰⁹.

Para ponernos en situación, la parte actora estaba constituida por la OCU (Organización de Consumidores y Usuarios) que interpuso demanda de juicio verbal contra el BBVA S.A. y el Banco Popular S.A. en la que se solicitaba:

1. Declaración de abusividad, y, por ende, de nulidad, de ciertas estipulaciones del contrato.
2. Orden de cesación en el empleo y difusión de las condiciones generales de la contratación declaradas nulas.
3. Publicación en el BOE, así como en un medio de difusión el contenido de la sentencia.
4. Libramiento de mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo
5. Condena en costas a la parte demandada.

¹⁰⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2015, del 23 de diciembre de 2015, Sala de lo Civil, Recurso nº 2658/2013.

Tras concederse parcialmente lo pedido por la parte actora en primera instancia, se recurre, y, dado que en segunda instancia vuelven a otorgar parcialmente la razón a la parte actora, los demandados, alegan interés casacional para que pueda ser visto por el TS.

El Quinto Fundamento de Derecho de la Sala, que versa sobre el Recurso de Casación del BBVA S.A., en su “séptimo motivo” se trata la cláusula de gastos del préstamo hipotecario. La Sala, de la lectura de la cláusula en cuestión, saca las siguientes conclusiones:

Resaltan la extensión de la propia cláusula, que intenta trasladar al usuario todos los gastos derivados del contrato. También exponen el artículo 89.3 TRLGCU¹¹⁰ que establece los requisitos para entender como abusiva una cláusula.

El Alto Tribunal continúa, alegando que: *“Baste recordar, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), que 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 o solicite una certificación. 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 (artículo 517 LEC), constituye la garantía real (arts. 1875 CC y 2.2 LH) y adquiere la posibilidad de ejecución especial (art. 685 LEC). En consecuencia, la cláusula discutida no solo no permite una mínima reciprocidad en la distribución de los gastos producidos como consecuencia de la intervención notarial y registral, sino que hace recaer su totalidad sobre el hipotecante, a pesar de que la aplicación de la normativa reglamentaria permitiría una distribución equitativa, pues si bien el beneficiado por el préstamo es el cliente y dicho negocio puede conceptuarse como el principal frente a la constitución de la hipoteca, no puede perderse de vista que la garantía se adopta en beneficio del prestamista. Lo que conlleva que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un desequilibrio relevante, que no*

¹¹⁰ *“En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:*

(...)

3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular en la compraventa de viviendas:

- a) La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario*
- b) La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación*
- c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario*
- d) La estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad.”*

hubiera aceptado razonablemente en el marco de una negociación individualizada; y que, además, aparece expresamente recogida en el catálogo de cláusulas que la ley tipifica como abusivas (art. 89.2 TRLGCU).”

Por tanto, aquí el TS interpreta como abusiva toda cláusula que imponga todos los gastos de constitución de la hipoteca al prestatario, por entender que no existe una reciprocidad en la distribución de los gastos.

Por último respecto del IAJD, establece que es el prestamista el obligado, de la siguiente forma: *“la entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho y, en todo caso, la expedición de las copias, actas y testimonios que interese y que, a través de la cláusula litigiosa, carga indebidamente sobre la otra parte contratante. En su virtud, tanto porque contraviene normas que en determinados aspectos tienen carácter imperativo, como porque infringe el art. 89.3 c) TRLGCU, que considera como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, la declaración de nulidad efectuada por la Audiencia es plenamente ajustada a derecho.”*

A modo de resumen, en esta sentencia se puede decir que el TS establece que el máximo beneficiado de elevar a documento público e inscribir en el Registro de la Propiedad la hipoteca es el prestamista, y que tampoco queda al margen del pago del IAJD.

En esta sentencia se establece únicamente la nulidad, por lo que, los afectados tienen que interponer otra demanda donde se pida la restitución de esos gastos ocasionados.

Con posterioridad, y a consecuencia de los Recursos de Casación nº 1211/2017 y 1518/2017, el Pleno de la Sala Primera del TS estimó oportuno elaborar una nota de prensa¹¹¹, relativo al “gasto” que más problemática generó, que no es otro que el IAJD, cambiando el criterio establecido por la sala con anterioridad y dictaminando lo siguiente:

“a) Por la constitución del préstamo, el pago incumbe al prestatario. (...)

b) Por el timbre de los documentos notariales, el impuesto correspondiente a la matriz se abonará por partes iguales entre prestamista y prestatario, y el correspondiente a las copias, por quien las solicite.”

¹¹¹ Nota Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 28 de febrero de 2018. Recursos de casación 1211/2017 y 1518/2017.

Observamos como lo que en la sentencia n° 705/2015 del 23 de diciembre¹¹², establecía como obligado tributario al prestamista, por *“contravenir normas de carácter imperativo, como por infringir el art. 89.3. c) TRLGCU”*, posteriormente, fue rectificado por el Alto Tribunal como se ha expuesto en el párrafo anterior.

Once meses después de la Nota de Prensa de la Sala de lo Civil del TS del 28 de febrero, se emitió otra nueva Nota de Prensa, simplificando, lo que el propio TS vino a decir en sus sentencias 44, 46, 47, 48 y 49/2019 del 23 de enero¹¹³, donde se asentaba doctrina jurisprudencial en materia de cláusulas abusivas, estableciendo de un modo claro y conciso la división de los gastos entre prestatario y prestamista, que fue del siguiente modo:

- Arancel Notarial: Dado que interesa a ambas partes, *“los costes de la matriz de la escritura del préstamo hipotecario deben distribuirse por la mitad. Respecto de las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario deberá abonarlas quién las solicite.”*
- Arancel Registral: *“La garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a este al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca.”*
- Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados: *“La sala reitera que el sujeto pasivo de este impuesto es el prestatario (...). A esta doctrina jurisprudencial común no le afecta el Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (convalidado por el Congreso de los Diputados el 22 de noviembre siguiente), puesto que dicha norma, conforme a su propia previsión de entrada en vigor, solamente es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario celebrados con posterioridad a su vigencia y no contiene regulación retroactiva alguna”*

¹¹²Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2015, del 23 de diciembre de 2015, Sala de lo Civil, Recurso n° 2658/2013.

¹¹³ Nota de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2019. Doctrina Jurisprudencial sobre Cláusulas Abusivas: Comisión de Apertura IAJD, Aranceles del Notario, y Registrador y Gestoría.

- Gastos de gestoría: *“se impone el pago por mitad de los mismos”*

Es interesante comentar como el propio TS fue consciente de que mediante Real Decreto-Ley se modificó el Texto refundido de la Ley del impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, cambiando así el obligado tributario que será el prestamista, pero, al no tener efecto retroactivo la propia norma, solo es aplicable, como bien dice el Alto Tribunal a posteriori de su entrada en vigor.

Por último y aunque no entra dentro de lo que llamamos jurisprudencia, creo necesario hacer una pequeña mención al Art. 14.1 e) de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, pues contiene un listado de que gastos corresponden al prestamista y cuales al prestatario:

- Arancel Notarial: El prestamista asumirá este coste, y las copias, por quien las solicite.
- Arancel Registral: Corresponderán al prestamista
- Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados: *“El pago se realizará de conformidad con lo establecido en la normativa tributaria aplicable”*.
- Gestoría: Será a cuenta del prestamista
- Tasación: Tendrá que abonarlos el prestatario.

Se puede observar como en medio año ha habido un cambio significativo pues gastos como el del Notario o de la gestoría que anteriormente se dividían por la mitad, a consecuencia de la nueva Ley, se impone al prestamista. Por otro lado, también se impone al prestatario el pago de la tasación por entender que puede beneficiarle de cara a posibles negociaciones con las entidades de crédito y respecto del IAJD se deja “abierto” remitiendo a la legislación aplicable.

7. CONCLUSIONES

Vemos como a día de hoy, en materia de gastos ha habido una gran evolución y lo que en un primer momento se trasladó por parte de las entidades bancarias a los consumidores o usuarios, tanto el poder judicial como el legislativo, intervinieron con el paso del tiempo para

intentar paliar esta situación abusiva. Desde mi punto de vista, creo que ha habido una evolución positiva, en detrimento de dar al consumidor una mayor protección, limitando así a las entidades de crédito su beneficio.

Solo queda, que consecuencia de este cambio normativo, las entidades de crédito no encarezcan los préstamos mediante tipos de intereses más altos, u otras fórmulas para poder sacar ese lucro que venían obteniendo con la imposición de todos los gastos al prestatario.

Ha de ser, tanto el poder legislativo, mediante la emisión de normas reguladoras en esa materia, como el poder judicial, velando porque se cumpla la ley, los que aseguren las buenas prácticas de las entidades bancarias en esta materia.

8. BIBLIOGRAFÍA.

8.1. Índice de Autores y páginas consultadas.

FUENTESECA, Margarita. *Pignus e hypotheca en su evolución histórica*. Santiago de Compostela, 2013.

Consejo General del Notariado. Hipotecas y préstamos (s.f.). Recuperado de: <https://www.notariado.org/liferay/es/web/notariado/acude-a-tu-notario/en-que-te-puede-ser-util/hipotecas-y-prestamos>

Registradores de España. Registro de la Propiedad. (s.f.). Recuperado de: http://www.registradores.org/registros-2/registro_propiedad-2/

Registradores de España. ¿Por qué es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad? (s.f.). Recuperado de: <http://registradores.org/blog/por-que-es-necesaria-la-inscripcion-en-el-registro-de-la-propiedad/>

ARNAIZ PÉREZ-VILLAMIL, P. (15 de mayo de 2019). La tasación hipotecaria como escudo del consumidor. *CincoDías, El País*. Recuperado de: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2019/05/14/economia/1557851441_876525.html

Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Castilla y León. Servicios de los gestores administrativos. (s.f.). Recuperado de: <http://gestorescastillayleon.org/servicios-de-los-gestores-administrativos/>

Agencia Tributaria. ¿Qué impuestos hay? Identificación de los tipos de impuestos (s.f.) Recuperado de: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.educacion/Profesores_VT3_es_ES.html#211

Nota informativa sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Agencia Tributaria. (s.f.) Recuperado de: https://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio/otros/Modelos_y_formularios/Declaraciones/Impuesto_sobre_Transmisiones_Patrimoniales_no_residentes/Nota_informativa.shtml

Actos Jurídicos Documentados. Junta de Castilla y León (s.f.) Recuperado de: <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Tributos/es/Plantilla100/1284178594037// // Cached>

8.2 Índice de Sentencias.

Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Primera, de 14 de marzo de 2003, asunto C-415/11.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 44/2019, del 23 de enero de 2019, Sala de lo Civil, Casación 2982/2018.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 705/2015, del 23 de diciembre de 2015, Sala de lo Civil, Recurso nº 2658/2013.

Sentencia núm. 1084/98, de 13 de noviembre de 1998 del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil.

Sentencias del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, del 23 de enero de 2019, números 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019.

Sentencia núm. 46/2019, del 23 de enero de 2019, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Casación núm. 2128/2017.

Nota Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 28 de febrero de 2018. Recursos de casación 1211/2017 y 1518/2017.

Nota de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del 24 de enero de 2019. Doctrina Jurisprudencial sobre Cláusulas Abusivas: Comisión de Apertura IAJD, Aranceles del Notario, y Registrador y Gestoría.

8.3. Índice normativo.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946.

Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito. BOE núm. 79, de 1 de abril de 2009.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE núm. 89, de 14 de abril de 1998. Entrada en vigor el 4 de mayo de 1998

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, núm. 285, de 28 de noviembre de 1989.

Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. BOE núm. 189, de 7 de julio de 1944.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2019. BOE-A-2019-3814

Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario. BOE núm. 106. Entrada en vigor el 6 de mayo de 1947.

Banco de España. *Guía de acceso al préstamo Hipotecario*. Madrid, 2016.

Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad. BOE núm. 285. Entrada en vigor el 29 de noviembre de 1989.

Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras. BOE núm. 85, de 9 de abril de 2003.

Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario financiero. BOE núm. 107, de 2 de mayo de 2009.

Ley 2/1981, del 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario. BOE núm. 90, de 15 de abril de 1981.

Real Decreto 775/1997 de 30 de mayo, sobre el Régimen Jurídico de Homologación de los Servicios y Sociedades de Tasación. BOE núm. 141, de 13 de junio de 1997.

Decreto 424/1963, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo. BOE núm. 58. Entrada en vigor el 28/03/1963

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. BOE núm. 251, de 20 de noviembre de 1993. Entrada en vigor el 21 de noviembre de 1993.

Real Decreto-Ley 17/2018, de 8 de noviembre, por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados,

aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre. BOE núm. 271, de 9 de noviembre de 2018.

Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de Tributos propios y cedidos. BOCL núm. 180, de 18 de septiembre de 2013. Entrada en vigor el 19 de septiembre de 2013.

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010 (Texto pertinente a efectos del EEE). Diario Oficial de la Unión Europea, del 4 de febrero de 2014. Entrada en vigor el 24 de febrero de 2014.