

RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS

ACTUALIZADO A LA
STJUE 2024 Y
REAL DECRETO-LEY 6/2023

PASO A PASO

Recorrido jurisprudencial sobre los gastos hipotecarios y el
procedimiento para reclamarlos

2.ª EDICIÓN 2024

Incluye formularios
y casos prácticos





Disfrute gratuitamente **DURANTE UN AÑO** del eBook de esta obra

- Acceda a la página web de la editorial **www.colex.es**
- Identifíquese con su usuario y contraseña. En caso de no disponer de una cuenta regístrese.
- Acceda en el menú de usuario a la pestaña «Mis códigos» e introduzca el que aparece a continuación:

RASCAR PARA VISUALIZAR EL CÓDIGO

- Una vez se valide el código, aparecerá una ventana de confirmación y su eBook estará disponible **durante 1 año desde su activación** en la pestaña «Mis libros» en el menú de usuario

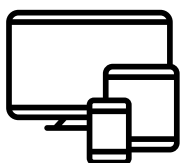
No se admitirá la devolución si el código promocional ha sido manipulado y/o utilizado.



¡Gracias por confiar en Colex!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



Acceso desde cualquier dispositivo



Idéntica visualización a la edición de papel



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Puede descargar la APP “Editorial Colex” para acceder a sus libros y a todos los códigos básicos actualizados.



Síguenos en:



RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS

Recorrido jurisprudencial sobre los gastos
hipotecarios y el procedimiento para reclamarlos

RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS

Recorrido jurisprudencial sobre los gastos
hipotecarios y el procedimiento para reclamarlos

2.^a EDICIÓN 2024

**Obra realizada por el Departamento
de Documentación de Iberley**

COLEX 2024

Copyright © 2024

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-343-7
Depósito legal: C 338-2024

SUMARIO

1. ¿QUÉ SON LOS GASTOS HIPOTECARIOS?	9
2. LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS SOBRE GASTOS HIPOTECARIOS. ANÁLISIS DE LA STS N.º 705/2015	11
3. LAS HIPOTECAS FIRMADAS ANTES Y DESPUÉS DEL 16 DE JUNIO DE 2019. BREVE ANÁLISIS DE LA LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO	19
3.1. Hipotecas anteriores a la Ley 5/2019, de 15 de marzo: ¿quién paga los gastos hipotecarios?	22
3.2. Hipotecas posteriores a la Ley 5/2019, de 15 de marzo: ¿quién paga los gastos hipotecarios?	27
3.3. ¿Cuál es el procedimiento a seguir para la reclamación de la devolución de los gastos sufragados por el prestatario cuando no le correspondía pagarlos? Reclamación extrajudicial y reclamación judicial.	31
3.4. Plazo para reclamar la devolución de los gastos hipotecarios. ¿Está sujeto a plazo de prescripción?	36
3.5. Costas procesales derivadas de procedimientos de reclamación de gastos hipotecarios. ¿Qué fijan los tribunales?	43
4. JURISPRUDENCIA SOBRE GASTOS HIPOTECARIOS TRAS LA STS N.º 705/2015	51
4.1. Sobre la fijación de doctrina sobre el pago de los gastos hipotecarios	51
4.2. La polémica sobre las sentencias del Tribunal Supremo sobre el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados: análisis de las SSTs n.º 1505/2018, de 16 de octubre de 2018 y n.º 1669/2018, de 27 de noviembre, sobre el pago del IAJD	59
4.3. Las sentencias del TJUE sobre la devolución de gastos de formalización de hipoteca. Especial referencia a la STJUE de 25 de enero de 2024.	65
4.4. Ratificación por el Tribunal Supremo de la doctrina del TJUE sobre gastos hipotecarios. Análisis de la sentencia Tribunal Supremo n.º 457/2020, de 24 de julio	71
4.5. La sentencia del Tribunal Supremo: ¿quién paga los gastos de tasación derivados de un préstamo hipotecario?	73

4.6. Sobre los intereses a favor del prestatario por las cantidades indebidamente satisfechas por gastos hipotecarios. Análisis de la STS n.º 725/2018, de 19 de diciembre	75
--	----

ANEXO I. CASOS PRÁCTICOS

Caso práctico Contrato de préstamo hipotecario firmado en 2018. ¿Quién debe abonar los gastos?	81
Caso práctico ¿Procede la imposición de costas al banco cuando se allana a la demanda antes de contestar?	83
Caso práctico ¿Cabe la imposición de costas al banco si se estima la nulidad de la cláusula de gastos, pero se desestima la nulidad de la cláusula de apertura?	85
Caso práctico Comisión de apertura, ¿es una cláusula abusiva?	87

ANEXO II. FORMULARIOS

Demanda de nulidad de gastos de constitución de hipoteca y reclamación de cantidad	91
Demanda de juicio verbal solicitando la nulidad y devolución de cláusula suelo y cláusula de gastos de constitución de hipoteca	109
Demanda de nulidad de gastos de constitución de hipoteca e interés de demora	127
Escrito de solicitud al banco de nulidad y devolución de los gastos de formalización de la hipoteca	145
Escrito de reclamación previa por abogado de los gastos de constitución de hipoteca	149
Escrito de oposición al recurso de apelación contra sentencia estimatoria de la devolución al consumidor de los gastos de constitución de hipoteca	153
Recurso de apelación contra sentencia denegatoria de devolución de gastos de hipoteca	159

1.

¿QUÉ SON LOS GASTOS HIPOTECARIOS?

A la hora de obtener financiación de las distintas entidades de crédito mediante la concesión de una hipoteca, es necesario llevar a cabo una serie de obligaciones que, ya sea por imposición legal o por imperativo de la entidad, son necesarias para la efectiva concesión y constitución de la hipoteca. Precisamente, el pago de estas obligaciones es lo que se conoce, comúnmente, como «gastos hipotecarios».

CUESTIONES

1. ¿Qué se entiende por hipoteca?

Según el *Diccionario del español jurídico de la RAE* puede definirse la hipoteca como: «Derecho oponible frente a todos mediante el cual el valor de un bien inmueble es afectado al cumplimiento de obligaciones determinadas». Por su parte, el Código Civil en su artículo 1876 dispone que: «La hipoteca sujeta directa e inmediatamente los bienes sobre que se impone, cualquiera que sea su poseedor, al cumplimiento de la obligación para cuya seguridad fue constituida».

2. ¿Qué requisitos formales se establecen en la Ley Hipotecaria para la validez de las hipotecas?

El artículo 145 de la Ley Hipotecaria recoge dos requisitos formales que se exigen para la que las hipotecas queden válidamente establecidas:

- Que se hayan constituido en escritura pública.
- Que la escritura se haya inscrito en el registro de la propiedad.

Podemos clasificar estos gastos en los siguientes:

- **Gastos de tasación.** La tasación constituye la determinación del precio en que los interesados tasan la finca o bien hipotecado. Esta tasación se llevará a cabo a través de una empresa homologada al efecto.
- **Gastos de notaría.** Son pagos derivados del otorgamiento de la escritura pública del préstamo hipotecario.
- **Inscripción del préstamo hipotecario en el registro de la propiedad.** Es necesario pagar los derechos del registrador de la propiedad para llevar a cabo la inscripción del préstamo en el registro.

- **Impuesto de Actos Jurídicos Documentados (IAJD).** Es el pago que habrá que realizar a tenor del impuesto que grava los actos formalizados en escrituras públicas, como es el caso del préstamo hipotecario.
- **Gastos de gestoría.** Los gastos de gestoría constituyen, en la práctica, gastos concernientes a la documentación y trámites administrativos asociados a la formalización del préstamo hipotecario (la llevanza al notario de la documentación para la confección de la escritura, su presentación en el registro de la propiedad o ante la Agencia Tributaria para el pago del impuesto de actos jurídicos documentados, etc.).

Por último, en lo que respecta a los gastos hipotecarios, cabe mencionar que, en la mayoría de las ocasiones, la entidad financiera establece el pago de una **comisión de apertura de dicho préstamo**. A estos efectos, la comisión deberá responder a servicios y gastos en los que se incurra a consecuencia de la concesión del préstamo hipotecario.

La cuestión referente a quién corresponde el pago de los diferentes gastos a los que hemos hecho alusión, si al prestamista o al prestatario, ha cobrado gran importancia en nuestra sociedad desde que el Tribunal Supremo en su **sentencia n.º 705/2015, de 23 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5618**, declarase la abusividad de las cláusulas insertas en préstamos hipotecarios por las que se imponían al consumidor la asunción de los mismos.

A TENER EN CUENTA. Recordamos que tras la publicación de la Ley 5/2019, de 5 de marzo, con entrada en vigor el 16 de junio de 2019, el pago de los gastos hipotecarios por prestamista y prestatario queda fijado por esa norma, siendo de aplicación para todos aquellos préstamos hipotecarios firmados desde esa fecha. Por lo tanto, la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo sobre la distribución del pago de los gastos hipotecarios será aplicable para aquellas controversias derivadas de préstamos hipotecarios firmados antes de dicha fecha.

2.

LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS SOBRE GASTOS HIPOTECARIOS. ANÁLISIS DE LA STS N.º 705/2015

La sentencia del Tribunal Supremo n.º 705/2015, de 23 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5618, determinó el carácter abusivo y, la consecuente nulidad, de las cláusulas que, en préstamos con garantía hipotecaria, trasladan, de forma automática, la atribución de los gastos de dicha operación al prestatario, justificando su decisión a consecuencia directa de la aplicación de la Ley General en Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Conforme a lo expuesto y con carácter previo al estudio de dicha sentencia, **resulta de interés hacer explícita mención a la condición de consumidor y usuario, a los efectos de sentar las bases de aplicabilidad de su pronunciamiento.** El concepto de «consumidor» ha dado mucho que hablar en términos de legislación comunitaria, estatal y autonómica. El art. 3 del 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, define al consumidor como toda persona que al contratar actúa al margen de su actividad comercial, profesional o empresarial. Por su parte, se considera empresario a la persona física o jurídica que actúa con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión (art. 4 del TRLGDCU). Es decir, al igual que ocurría en las demandas por cláusula suelo, tal y como veremos, en las demandas cuyo objeto consista en la reclamación de los gastos hipotecarios, lo que hay tener en cuenta no es tanto si el que lo reclama es una persona física o jurídica (que también), sino que lo verdaderamente importante, es determinar la condición de consumidor, o no, que se le da a la persona.

Concepto de consumidor y usuario

Tal y como hemos hecho referencia, la **definición sobre consumidor y usuario** la encontramos en el artículo 3 del texto refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que expone lo siguiente:

«1. A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las **personas**

físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las **personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.**

2. Asimismo, a los efectos de esta ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la **consideración de personas consumidoras vulnerables** respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una **especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad**».

A TENER EN CUENTA. Este artículo ha sido modificado por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. De esta forma, se añade un nuevo apartado 2 para **incluir a la figura de persona consumidora vulnerable.** (En vigor desde el 21 de enero del 2021).

A su vez, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en su artículo 2, define como **consumidor** a:

«(...) toda persona física que, en los contratos regulador por la presente Directiva, actúe con un **propósito ajeno a su actividad profesional**».

A la vista de lo dispuesto en ambas normas, la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios tiene una concepción más amplia sobre el concepto de consumidor, mientras que la Directiva Europea se ciñe en su definición a las personas físicas. Y más desde la modificación introducida por el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, incluyendo al consumidor en situación de vulnerabilidad, protegiendo así a colectivos vulnerables como el de menores, personas de avanzada edad, con bajo nivel de digitalización, con discapacidad funcional, intelectual, cognitiva o sensorial y, en general, que tienen dificultades por la falta de accesibilidad de la información.

Ante esta diferencia normativa, resulta de interés traer a colación el análisis efectuado por la **sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz n.º 168/2023, de 6 de marzo, ECLI:ES:APBA:2023:189**, en la que con cita de otras resoluciones recoge que:

«Es verdad que, a diferencia de la normativa europea, en España las personas jurídicas pueden ser también consumidores. Ahora bien, **la nota esencial que diferencia, en todo caso y a los efectos aquí enjuiciados, a un profesional y a un consumidor es la ajeneidad a la actividad profesional.** Así, el artículo 3 del Código de Consumidor (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre), en la redacción vigente al tiempo de suscripción del contrato litigioso, tenía por consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas

que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. En la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo (en vigor desde el 29 de marzo de 2014), todavía se clarifica más el concepto al definir al empresario como aquella persona que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Asimismo, el artículo 3 del Código del Consumidor tiene por consumidores a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial».

Un claro ejemplo de persona física como consumidor lo podemos encontrar en la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea n.º C-110/14, de fecha 3 de septiembre de 2015, ECLI:EU:C:2015:538**, que estudia el caso de un profesional (abogado) que actuaba al margen de su actividad profesional (siendo esta la circunstancia importante). El caso se refiere a una persona física que ejerce la abogacía y contrata un crédito con un banco sin especificar el destino, debiendo determinarse si puede considerarse consumidor a los efectos de la Directiva 93/13. Relata la sentencia que esta Directiva «defiende» al consumidor en tanto en cuanto está en una situación de inferioridad con respecto al profesional (banco), toda vez que en estos contratos el consumidor se «adhiera» a las cláusulas predispuestas de antemano, sin poder influir en ellas. El TJUE entiende que en el caso de un abogado que celebra un contrato con un banco sin referirse en particular a la actividad de su bufete, aunque disponga de un alto nivel de competencias técnicas, ello no implica que no sea la parte débil en el contrato.

Además, este profesional había hipotecado un bien propiedad de su despacho (el cual está conectado a su actividad habitual) no obstante, la Sentencia del TJUE establece que es irrelevante a estos efectos toda vez que el litigio principal versa sobre la determinación de consumidor o no en el marco del contrato principal de préstamo, no en el accesorio de garantía, como es la hipoteca. Señala el TJUE, que **lo determinante no son las condiciones subjetivas del contratante sino el destino de la operación: el juez nacional debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso susceptibles de demostrar con qué finalidad se adquiere el bien o el servicio objeto del contrato y, en particular, la naturaleza de dicho bien o de dicho servicio. Conforme al Derecho de la Unión Europea, es consumidor toda persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional. Así, un abogado puede ser consumidor cuando actúa con tal propósito.**

Respecto a quién corresponde la **carga de la prueba de la condición de consumidor**, la sentencia dictada por la **Audiencia Provincial de Alicante n.º 208/2023, de 9 de junio, ECLI:ES:APA:2023:960**, señala al respecto:

«Por otro lado, es cierto que corresponde la prueba de la condición de consumidor a quien sostiene su condición de tal, como recoge la Sentencia de la audiencia Provincial de Córdoba de 16 de marzo de 2016, siendo una cuestión de hecho, presupuesto de aplicación de la normativa sectorial de tutela en su favor, que no solo debe ser alegada o sostenida por el mismo, sino que además le incumbe la carga de la prueba sobre ella, como hecho positivo que le beneficia y en virtud del principio de facilidad probatoria».

Conforme a lo expuesto, podemos sentar que, lo determinante será **probar en el acto del juicio la condición de consumidor**. Obviamente, en el cuerpo de la demanda debemos defender la condición de consumidor de la persona que adquirió el préstamo (con su correspondiente soporte documental), no obstante, es en el acto del juicio dónde se va a poder demostrar tal consideración y dónde el juez va a poder determinar efectivamente que el préstamo solicitado no tiene como destino la actividad del empresario o profesional. Para ello es fundamental la testifical que se practique, ya sea del propio demandante, si la otra parte lo solicita, o sino cualquier tercero que pueda acreditar tal situación, ya que el juez deberá examinar la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato.

La **sentencia del Tribunal Supremo n.º 224/2017, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1385, analiza la condición del consumidor en contratos que tienen una doble finalidad**, determinando lo que a continuación se expresa:

«(...) para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el **criterio del objeto predominante** ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato —más allá de un criterio puramente cuantitativo— y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular».

CUESTIONES

1. ¿Qué ocurrirá en aquellos supuestos en los que no resulte acreditado que un contrato de préstamo se ha llevado a cabo, de manera exclusiva, con un propósito, ya sea personal o ya sea profesional?

Cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba (STS n.º 224/2017, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1385).

2. ¿Resultará de aplicación la legislación de consumidores y usuarios, respecto de la compraventa de un despacho para el ejercicio de una actividad profesional de prestación de servicios?

No. A través de la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 246/2014, de 28 de mayo, ECLI:ES:TS:2014:2820**, la Sala de lo Civil del Alto Tribunal fija como doctrina jurisprudencial que, la compraventa de un despacho para el ejercicio de una actividad profesional de prestación de servicios queda excluida del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad, debiéndose aplicar el régimen general del contrato por negociación.

3. Ante un supuesto en el que un promotor pide un préstamo hipotecario para promover la construcción de una vivienda, ¿podría determinarse que este promotor es consumidor a los efectos de poder declarar la nulidad de las cláusulas abusivas del préstamo?

Lo determinante a fijar será si el destino del dinero que se otorga como préstamo tiene como fin la compra/construcción de la vivienda habitual de la persona/promotor debiendo entender que nos encontramos ante un consumidor cuando el préstamo no está destinado a su actividad profesional o empresarial:

- Si esta persona/promotor trabaja por cuenta ajena es muy fácil demostrar que su actividad habitual no es la promoción de viviendas.
- Si esta persona fuera autónomo/empresario hay que demostrar que su profesión no tiene que ver con la de promoción de viviendas.
- Si esta persona tuviera como actividad habitual la promoción de viviendas es más difícil demostrarlo, no obstante, se puede defender que esta persona, a pesar de promover viviendas, lo realiza para ganar dinero y en el caso que nos ocupa lo hace en calidad de consumidor a los efectos de utilizar el préstamo para la compra/construcción de la vivienda habitual.

Comentario y análisis de la STS n.º 705/2015, de 23 de diciembre

Tal y como se desprende de la lectura de la **sentencia del Tribunal Supremo n.º 705/2015, de 23 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5618**, la Sala aborda una pluralidad de cuestiones relacionadas con sendos contratos de **préstamo hipotecario con consumidor**.

La Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) presentó demanda contra «Banco Popular Español, S.A.» y «BBVA, S.A.», en la que solicitaba que se dictase sentencia en la que se declarase el carácter abusivo, y en consecuencia la nulidad, de determinadas estipulaciones de contratos bancarios (entre otros, contratos de préstamos hipotecarios), teniéndose por no puestas y, entre ellas, y en lo que aquí nos concierne, una de las cláusulas insertas por el BBVA, sobre **gastos de constitución de hipoteca y formalización del préstamo**.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, analizando para ello las previsiones legalmente aplicables a esta clase de gastos, **concluyendo la nulidad de la misma por resultar subsumible en los supuestos previstos en el artículo 89 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, relativo a las cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato** pre-**viendo que, en todo caso tienen la consideración de abusivas:**

«1. Las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

2. La transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables.

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 (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).

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.

4. La imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

5. Los incrementos de precio por servicios accesorios, financiación, aplazamientos, recargos, indemnización o penalizaciones que no correspondan a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptados o rechazados en cada caso expresados con la debida claridad o separación.

6. La negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del empresario, con reenvío automático a procedimientos administrativos o judiciales de reclamación.

7. La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.

8. La previsión de pactos de renuncia o transacción respecto al derecho del consumidor y usuario a la elección de fedatario competente según la ley para autorizar el documento público en que inicial o ulteriormente haya de formalizarse el contrato».

En concreto, el tenor literal de la cláusula en cuestión fue el siguiente:

«Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación —incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía— y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía, siendo igualmente a su cargo las primas y demás gastos correspondientes al seguro de daños, que la parte prestataria se obliga a tener vigente en las condiciones expresadas en la cláusula 11.^a.

La parte prestataria faculta al banco para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye y de los títulos previos a esta escritura, así como los gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula.

Los mencionados servicios complementarios que, a solicitud de la parte prestataria, el Banco decida libremente realizar, serán facturados por éste con arreglo a las tarifas de comisiones y gastos que tenga vigentes el Banco en el momento de dicha solicitud. En todo caso, se considerará que constituyen un servicio objeto de facturación los trabajos de preparación de antecedentes que deba realizar el Banco para el otorgamiento de la escritura de cancelación de hipoteca.

La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir al Banco cuantos daños, perjuicios, costas y gastos procesales o de otra naturaleza, se generen u originen al Banco por incumplimiento del contrato o para el cobro del crédito, incluyendo los gastos y costes directos o indirectos, causados por las actuaciones del Banco que tengan por objeto la reclamación de la deuda (tales como, en especial, los requerimientos de pago por correo, teléfono, telegrama, notariales), así como los derivados de los procedimientos judiciales o extrajudiciales motivados por todo ello, incluidos los honorarios de Abogado y Procurador aún cuando su intervención en las actuaciones y procedimientos judiciales o extrajudiciales no fuere preceptiva.

El Banco queda facultado para cargar en cuenta o reclamar en cualquier momento a la parte prestataria cuantas cantidades se le adeuden por los conceptos antes indicados. Las cantidades así adeudadas al BANCO devengarán, desde la fecha en que éste las hubiera satisfecho y sin necesidad de reclamación, intereses de demora con arreglo a la cláusula 6.ª, y quedarán garantizadas con arreglo a la cifra prevista para gastos y costas en la cláusula 9.ª».

Así pues, y comenzando la Sala poniendo de relieve que: «En primer lugar, resulta llamativa la extensión de la cláusula, que pretende atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones [como veremos] contraviniendo, normas legales con previsiones diferentes al respecto», el fundamento jurídico de la sentencia descansa sobre la previsión del contenido anteriormente transcrito del artículo 89 de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios que, concretamente en su apartado tercero califica como cláusulas abusivas, en todo caso, tanto la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables —apartado 2.º del artículo 89 del TRLGDCU—, como la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario —apartado 3.º del artículo 89 del TRLGDCU—, señalando la Sala que, esta previsión, no se construye únicamente a la compraventa, sino que dicha regulación se extiende al contrato de préstamo con garantía hipotecaria toda vez que tal y como señala «la financiación es una faceta o fase de dicha adquisición», esto, de la compraventa.

En esencia, sostiene el Alto Tribunal que sobre las bases legales antedichas, no cabe desplazar los gastos al prestatario porque tal y como mencionan los magistrados, basta recordar que, en lo que respecta a la formalización de escrituras notariales e inscripción de las mismas (necesaria para la constitución de la garantía real), tanto el arancel de los notarios, como el de los registradores de la propiedad, atribuyen la obligación de pago al solicitante.

te del servicio de que se trate o a cuyo favor se inscriba el derecho o solicite una certificación.

Quien tiene el **interés principal** en la **documentación e inscripción de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria** es, sin duda, el **prestamista**, pues, tal y como pone de manifiesto la Sala:

- **Obtiene un título ejecutivo** (artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).
- Constituye la **garantía real** (arts. 1875 del Código Civil y 2.2 de la Ley Hipotecaria).
- Adquiere la posibilidad de **ejecución especial** (artículo 685 de la LEC).

En consecuencia, la sentencia determina que, 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, afirman los magistrados, que se trate de una estipulación que ocasiona al cliente consumidor un **desequilibrio relevante**, que no 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)».

Motivo que conlleva a **declarar la abusividad de las cláusulas** que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera pre-dispuesta, **atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos que genera la operación**.

RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS

PASO A PASO

Si bien es cierto que la cuestión relativa al reparto de los gastos entre prestamista y prestatario derivados de la formalización de préstamos hipotecarios queda resuelta a raíz de la publicación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de créditos inmobiliario, dicha normativa solo resulta aplicable, salvo contadas excepciones, a los préstamos formalizados a raíz de su entrada en vigor, el 16 de junio de 2019.

Así pues, son muchos los prestatarios que continúan teniendo derecho a que se declare la abusividad y consecuente nulidad de la cláusula inserta en el préstamo hipotecario por la que se le imponen a este la asunción de la totalidad de los gastos hipotecarios, obteniendo, de esta manera, la devolución de los pagos indebidamente satisfechos, más aún a raíz de la última sentencia del TJUE de 25 de enero de 2024, en la que se declara que la reclamación no prescribirá hasta el conocimiento de dicha abusividad por el consumidor.

A lo largo de la presente guía el lector se adentrará en un repaso exhaustivo de la más reciente jurisprudencia dictada por los tribunales, suministrando una serie de ejemplos prácticos, esquemas y formularios que facilitarán el modo de actuación en lo que al procedimiento de reclamación se refiere.



www.colex.es



PVP 20,00 €

ISBN: 978-84-1194-343-7

