

RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS PASO A PASO

**Recorrido jurisprudencial sobre gastos hipotecarios.
Procedimiento de actuación antes y después de la entrada en vigor
de la Ley 5/2019, de 15 de marzo**

Coordinador de la obra
ANTONIO SALAS CARCELLER
Magistrado jubilado de la Sala 1ª, de lo Civil,
del Tribunal Supremo

1.ª EDICIÓN 2021

Incluye formularios



RECLAMACIÓN DE GASTOS HIPOTECARIOS

Recorrido jurisprudencial sobre gastos hipotecarios.
Procedimiento de actuación antes y después de la
entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo

1.ª EDICIÓN 2021

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

Coordinador

Antonio Salas Carceller

Colaboradoras

Tania Folgueral Gutiérrez

Carmen Tamara Pérez Castro

COLEX 2021

Copyright © 2021

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, 3º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1359-185-8
Depósito legal: C 255-2021

SUMARIO

1. ¿QUÉ SON LOS GASTOS HIPOTECARIOS?	9
2. LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS SOBRE GASTOS HIPOTECARIOS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, N.º 705/2015, DE 23 DE DICIEMBRE	11
3. LAS HIPOTECAS FIRMADAS ANTES Y DESPUÉS DEL 16 DE JUNIO DE 2019	19
3.1. Hipotecas anteriores a Ley 5/2019, de 15 de marzo: ¿quién paga los gastos hipotecarios?	21
3.2. Hipotecas posteriores a la Ley 5/2019, de 15 de marzo: ¿quién paga los gastos? ..	25
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	28
3.4. Plazo para reclamar los gastos hipotecarios: ¿está sujeto a plazo de prescripción?	31
3.5. Costas procesales derivadas de procedimientos de reclamación de gastos hipotecarios. ¿Qué fijan los tribunales?	34
4. JURISPRUDENCIA SOBRE GASTOS HIPOTECARIOS TRAS LA STS N.º 705/2015	41
4.1. Fijación de doctrina sobre el pago de los gastos hipotecarios	41
4.2. La polémica sobre las sentencias del Tribunal Supremo sobre el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados	47
4.3. Las sentencias del TJUE sobre la devolución de los gastos de formalización de la hipoteca. STJUE de 16 de julio de 2020, C-224-19 y C-259-19	51
4.4. La ratificación de la doctrina del TJUE por el Tribunal Supremo	54
4.5. La última sentencia del TS: ¿quién paga los gastos de tasación? STS N.º 35/2021, de 27 de enero.	55
4.6. Sobre los intereses a favor del prestatario por las cantidades indebidamente satisfechas. Sentencia Tribunal Supremo, N° 725/2018, de 19 de diciembre	57
ANEXO. FORMULARIOS	
Carta dirigida por el cliente a entidad bancaria solicitando la nulidad y devolución de los gastos de formalización de la hipoteca	63
Carta de reclamación previa por abogado de los gastos de constitución de hipoteca ..	67
Demanda de juicio ordinario solicitando la nulidad y devolución de cláusula suelo y cláusula de gastos de constitución de hipoteca.	71

SUMARIO

Demanda de nulidad de gastos de constitución de hipoteca y reclamación de cantidad	89
Demanda de nulidad de gastos de constitución de hipoteca e interés de demora . . .	101
Recurso de apelación contra sentencia denegatoria de devolución de gastos de hipoteca	115
Oposición al recurso de apelación en gastos de constitución de hipoteca (consumidor)	121

1. ¿QUÉ SON LOS GASTOS HIPOTECARIOS?

Concepto de 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”.

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.** Es el pago que habrá que realizarse 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 15 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, el análisis de la jurisprudencia emanada por el Tribunal Supremo que analizaremos más adelante, 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 SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, N.º 705/2015, DE 23 DE DICIEMBRE

La abusividad de las cláusulas sobre gastos hipotecarios

La Sentencia del Tribunal Supremo N.º 705/2015, de 23 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5618, determinó el carácter abusivo y, su 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 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, define consumidor a 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 LGDCU). 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 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, 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 Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Badajoz que, en su Sentencia N.º 205/2016, de 5 de octubre, ECLI:ES:APBA:2016:747, se pronunciaba como sigue:

“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 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-C-110/14, de fecha 3 de septiembre de 2015**, 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 135/2017, de 24 de marzo de 2017, ECLI: ES:APA:2017:878, 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 SAP de Córdoba de 16 de marzo de 2016, ‘es 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 (art 217 LEC)’”.

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

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.

A lo largo de la presente guía el lector se adentrará en un repaso exhaustivo de la más reciente jurisprudencia dictada en este sentido por nuestro Alto Tribunal, suministrándose una serie de ejemplos prácticos, esquemas y formularios que facilitarán el modo de actuación en lo que al procedimiento de reclamación se refiere. En resumen, se podrá consultar toda la información, desde el modo de llevar a cabo la reclamación previa a la entidad, pasando por el proceder para la reclamación judicial, hasta acabar con un minucioso desglose de los gastos que corresponde asumir a cada una de las partes, con especial referencia al pronunciamiento de los tribunales en materia de costas.



ANTONIO SALAS CARCELLER

Magistrado jubilado de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la que ejerció desde 2005 a 2020. Con anterioridad fue presidente de la Audiencia Provincial de Murcia. Es Académico de número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Está en posesión de la Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort.

Autor de diversas publicaciones, sobre todo en el ámbito del Derecho Procesal Civil.



www.colex.es



PVP 15,00 €

ISBN: 978-84-1359-185-8



9 788413 591858