

## GASTOS HIPOTECARIOS

### *La distribución de los gastos derivados de la operación de préstamo hipotecario.*

[STS, Sala de lo Civil, núm. 546/2019, de 16 de octubre, recurso: 950/2017. Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.](#)

### **Nulidad por abusividad de la cláusula de gastos - Distribución de los gastos derivados del préstamo hipotecario (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antonio Gutiérrez).**

**Nulidad por abusividad de la cláusula de gastos:** “[...] La demanda entablada [...] tiene por objeto el ejercicio de una acción de nulidad de la cláusula relativa a los gastos de constitución de hipoteca, [...] postulando en base a ello el reintegro de lo indebidamente pagado. [...] Por su parte la entidad demandada, se opone [...] señalando que la misma fue debidamente informada del alcance y contenido de las distintas estipulaciones del préstamo [...] Asimismo, la demandada, invoca la excepción de cosa juzgada [...] La desestimación de la excepción [...] obliga a enjuiciar la acción de nulidad por abusividad instada en la demanda. Esta se funda en invocar que la estipulación quinta al tratarse una cláusula general de la contratación predispuesta que impone el consumidor en forma indiscriminada la totalidad de los referidos gastos, es abusiva y por ello nula debiendo expulsarse la misma del contrato [...] [En] el concreto supuesto de autos [...] la cláusula litigiosa de repercusión de gastos se trata de una cláusula general predispuesta por la entidad financiera que no fue objeto de negociación individual y en este sentido el carácter omnicomprensivo de la repercusión de gastos que contempla [...] justifica, de acuerdo con la doctrina sentada por el TS en su sentencia de pleno de 21 de noviembre de 2015 , la declaración de abusividad y consiguiente expulsión del contrato. Ahora bien [...] en el concreto supuesto enjuiciado, no solo se pretende ese control abstracto desde la perspectiva de su posible nulidad como condición general de la contratación, sino también la consecuencia de la declaración de nulidad en forma de restitución de todas las prestaciones por el predisponente en aplicación de la misma, en este punto, es preciso señalar que una cosa es el control de la cláusula en cuestión y su expulsión de la norma del contrato, y otra las condiciones concretas en que se hayan determinado las obligaciones de las partes en cada relación contractual, de forma que una vez expulsada la misma del contrato, el reintegro o no que se pretende de los gastos asumidos por el consumidor en su aplicación dependerá en cada caso de lo que establece el derecho positivo. [...] Esto último es así porque [...] el reintegro y consiguiente atribución al predisponente del pago de los concretos gastos reclamados dependerá en cada caso, bien de la exigencia de una norma imperativa, bien de norma que regula el concreto gasto en que el acreedor es un tercero ajeno al contrato o bien del concreto pacto contractual concertado con pleno conocimiento de sus efectos [...] Pues bien, en este caso examinados los concretos gastos asumidos por la actora y cuyo reintegro se pretende, no puede estimarse acreditado que los mismos no le fueran exigibles, conforme a la normativa que regula los mismos y a los pactos asumidos de gastos de gestión con tercero. [...] La representación procesal de la parte actora interpone contra la anterior sentencia recurso de casación por interés casacional [...]”

**Distribución de los gastos derivados del préstamo hipotecario:** “[...] El art. 6.1 de la Directiva obliga a los Estados miembros a establecer que no vincularán al consumidor, [...] 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 éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas. [...] La sentencia recurrida no se opone a tales principios, puesto que, tras considerar abusiva la cláusula contractual que atribuía a los consumidores prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, la declara inaplicable. Cosa distinta es que, en cuanto a sus efectos, y dado que los gastos deberán ser abonados a terceros ajenos a los contratantes [...] se determine cómo deben distribuirse tales gastos, no en función de la cláusula anulada, sino de las disposiciones legales aplicables supletoriamente. [...] En las sentencias de pleno 705/2015 [...] y 147/2018 y 148/2018, [...], declaramos la abusividad de las cláusulas que, [...] sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los gastos [...]. Bajo tales parámetros resulta claro que [...] no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales gastos y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual. [...] Expuesto lo anterior se alcanza el núcleo del debate, que es la denuncia de los arts. 83 TRLCU, 1303 CC y 6.1 y 7.1 y 2 de la Directiva 93/13 [...] [T]ras la declaración de abusividad de la cláusula que se los impone en todo caso al consumidor, [...] habrá de actuarse como si nunca se hubiera incluido [...], debiendo afrontar cada uno de los gastos discutidos la parte a cuyo cargo corresponde, según nuestro ordenamiento jurídico. [...] la declaración del carácter abusivo de la cláusula debe permitir [...] la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva”. [...] aunque en nuestro Derecho nacional no existe una previsión específica que se ajuste a esta obligación de restablecimiento de la situación jurídica y económica del consumidor, se trataría de una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto [...] [y] también tiene similitudes analógicas con el pago de lo indebido, en cuanto que el consumidor hizo un pago indebido y la entidad prestamista, [...] se habría beneficiado del mismo. [...] En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados [...] [l]a sentencia recurrida es respetuosa con esa doctrina y tiene como probado, y por ende debe respetarse, que "no consta acreditado se hubiera girado el mismo por la constitución de hipoteca que gravaba el inmueble que ya estaba inscrita cuando fue concedida [...] ni por expedición de copias, actas o testimonios, que pudiera haber solicitado la entidad financiera demandada, sino única y exclusivamente por la ampliación del préstamo interesado por la actora e inscripción en su caso de la compraventa". [...] En lo que respecta a los gastos de notaría, [...] se ha de [...] declarar que se debe distribuir por mitad los gastos de otorgamiento. No es argumento que se girase el pago total a la prestataria actora y lo abonase sin protesta, pues efectivamente se hizo en aplicación de una cláusula que luego se ha declarado nula por abusiva, sin que se debata la imposibilidad de ejercitar la acción por el transcurso del tiempo. [...] En lo que atañe a los gastos del registro de la propiedad [...] la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a éste al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. [...] Si se aplica la [...] doctrina al caso de autos, y teniendo en cuenta que existió una ampliación en la garantía hipotecaria la conclusión es que los gastos por esa ampliación deben ser abonados por la entidad prestamista. [...] En cuanto a los gastos de gestoría [...] las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*