



Roj: **STS 3456/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3456**

Id Cendoj: **28079110012020100530**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **1735/2018**

Nº de Resolución: **556/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 51/2018,**
STS 3456/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 556/2020

Fecha de sentencia: 26/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1735/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Palencia, Sección 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1735/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 556/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 26 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Palencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Carrión de los Condes. Es parte recurrente la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de Alberto Alonso de Linaje Vázquez. Es parte recurrida Hilario y Hortensia, representados por el procurador Ricardo Merino Boto y bajo la dirección letrada de David González Esguevillas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador Ricardo Merino Boto, en nombre y representación de Hilario y Hortensia, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Carrión de los Condes, contra la entidad Caixabank S.A., para que se dictase sentencia por la que:

"a) Se declare el carácter abusivo, y en consecuencia, la nulidad de pleno derecho del Pacto Quinto del crédito hipotecario denominada "Gastos a cargo de la parte acreditada", así como la nulidad del Pacto Sexto bis del crédito denominada "Causas de resolución anticipada" de la escritura de crédito hipotecario celebrado entre mi representado y la entidad financiera demandada, y en consecuencia, se acuerde condenar a la entidad financiera a estar y pasar por la anterior declaración de nulidad de los pactos quinto y sexto bis del crédito objeto de la presente litis. Así y como consecuencia de la declaración de nulidad del pacto quinto del crédito con garantía hipotecaria se condene a la entidad CaixaBank, S.A. a reintegrar a mis principales las cantidades abonadas por éste como consecuencia de la aplicación del Pacto Quinto, entre estas cantidades a reintegrar los importes abonados por estos en concepto de gasto registral, gasto de notaría, de Impuesto de AJD, el importe abonado en concepto de tasación y los gastos de gestión y tramitación, todo ello referente a la constitución de la hipoteca (documentos núm. 2 del presente escrito demanda) condenando igualmente a la entidad financiera a abonar a mi representado el interés legal del dinero desde la fecha de abono de las cantidades reclamadas.

"b) Subsidiariamente, se declare el carácter abusivo, y en consecuencia, la anulabilidad del Pacto Quinto del crédito hipotecario denominada "Gastos a cargo de parte acreditada", así como la nulidad del Pacto Sexto bis del crédito denominada "Causas de resolución anticipada" de la escritura de crédito hipotecario celebrado entre mi representado y la entidad financiera demandada, y en consecuencia, se acuerde condenar a la entidad financiera a estar y pasar por la anterior declaración de nulidad de los pactos quinto y sexto bis del crédito objeto de la presente litis. Así y como consecuencia de la declaración de nulidad del pacto quinto del crédito con garantía hipotecaria se condene a la entidad CaixaBank, S.A. a reintegrar a mis principales las cantidades abonadas por éste como consecuencia de la aplicación del Pacto Quinto, entre estas cantidades a reintegrar los importes abonados por estos en concepto de gasto registral, gasto de notaría, de Impuesto de AJD, el importe abonado en concepto de tasación y los gastos de gestión y tramitación, todo ello referente a la constitución de la hipoteca (documentos núm. 2 del presente escrito demanda) condenando igualmente a la entidad financiera a abonar a mi representado el interés legal del dinero desde la fecha de abono de las cantidades reclamadas.

"c) Y se condene a la entidad demandada al pago de las costas del presente procedimiento."

2. La procuradora María Luisa Azucena Álvarez Muñoz, en representación de la entidad Caixabank S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"desestimando la demanda frente a mi representada y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Carrión de los Condes, dictó sentencia con fecha 7 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales D. Ricardo Merino Boto, se presentó en nombre y representación de D. Hilario y Doña Hortensia, contra Caixabank S.A., y:

"1º.- Declaro la nulidad parcial de la cláusula financiera quinta: Gastos a Cargo de la Parte Acreditada, del contrato de Préstamo Hipotecario de fecha 14 de octubre de 2005, suscrito entre las partes litigantes en lo relativo a: gastos notariales, registro, impuesto actos jurídicos documentados, gestoría y tasación;



"2º.- Declaro la nulidad parcial de la cláusula sexta bis: Causas de Resolución Anticipada, del contrato de préstamo hipotecario de fecha 14 de octubre de 2005; y

"3º.- Condeno a la entidad demandada a estar y pasar por tales declaraciones y a abonar a los demandantes la mitad de los gastos ya satisfechos por estos, por exclusivamente los siguientes conceptos: gastos notariales y registrales, impuesto de actos jurídicos documentados y gastos de gestoría. La cantidad resultante, cuyo cálculo deberá realizarse por la entidad demandada, se incrementará en la parte que proceda con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La entidad demandada no se hará cargo de los gastos de tasación reclamados.

"4º.- No hay condena en costas."

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caixabank S.A. La representación procesal de Hilario y Hortensia, presentó escrito de impugnación.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Palencia mediante sentencia de 12 de febrero de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Caixabank SA y estimamos parcialmente la impugnación formulada por la representación de Hortensia y Hilario, frente a la sentencia dictada el día 7 de noviembre de 2017 por el Juzgado de Primera de Carrión de los Condes, en el Procedimiento Ordinario nº 161/2017, cuya resolución revocamos parcialmente en el sentido de que la entidad demandada Caixa Bank SA, debe restituir a los actores Hortensia y Hilario las siguientes cantidades: a) 137,47 euros por aranceles del Registro de la Propiedad; y b) 1.021,75 euros por el pago del IAJD.

"En todo lo demás, se confirma la resolución recurrida.

"Las costas causadas en esta alzada derivadas del recurso de apelación se imponen a la entidad apelante, mientras que las causadas de la impugnación no se imponen a ninguna de las partes."

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora María Emma Atienza Corro, en representación de la entidad Caixabank S.A., interpuso recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Palencia.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del artículo 89.3 c) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con los artículos 8, 15.1, 27.1 y 28 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 68 de su Reglamento por declarar abusiva la cláusula de gastos del préstamo hipotecario que hacía recaer el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados sobre el consumidor prestatario, siendo así que la normativa reguladora del impuesto determina que es éste el sujeto pasivo del mismo.

"2º) Infracción del artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con los artículos 8, 15.1, 27.1 y 28 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y 68 de su Reglamento, por la atribución a la declaración de nulidad de la cláusula de efectos distintos de los establecidos en el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"3º) Infracción del artículo 89.3 c) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y el artículo 3 del Código Civil, en relación con la Norma Octava del Anexo II del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, así como los artículos 145 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1875 del Código Civil, por declarar abusiva la cláusula de gastos del préstamo hipotecario que hacía recaer el pago de los aranceles del Registro de la Propiedad sobre el consumidor prestatario, siendo así que dichos gastos corresponden a la parte quien solicita dichos servicios o a cuyo favor se inscribe el derecho."

2. Por diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2018, la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Caixabank S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter; y como parte recurrida Hilario y Hortensia, representados por el procurador Ricardo Merino Boto.



4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de mayo de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank S.A. contra la sentencia dictada, el día 12 de febrero de 2018, por la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª), en el rollo de apelación 46/2018 dimanante del juicio ordinario n.º 161/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Carrión de los Condes."

5. Dado traslado, la representación procesal de Hilario y Hortensia presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de octubre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Hortensia y Hilario concertaron con Caixabank un contrato de préstamo hipotecario el 14 de octubre de 2005.

Los prestatarios (Hortensia y Hilario) interpusieron la demanda que dio inicio al presente procedimiento en la que solicitaban la nulidad de la cláusula quinta que les atribuía todos los gastos y de la cláusula sexta bis sobre vencimiento anticipado, por ser abusivas. Como consecuencia de la nulidad de la cláusula quinta, solicitaban la devolución de una serie de gastos.

2. La sentencia de primera instancia, además de declarar la nulidad parcial de la cláusula sexta bis, sobre vencimiento anticipado, en lo que ahora interesa, declaró la nulidad de la cláusula quinta que atribuía los gastos a los prestatarios, en concreto los gastos notariales, el impuesto de actos jurídicos documentados (en adelante, IAJD), los de gestoría y tasación. Además, condenó al banco demandado a pagar a los demandantes la mitad de los gastos por ellos realizados respecto de los siguientes conceptos: gastos notariales y registrales, el IAJD y los gastos de gestoría. Expresamente declaró que la entidad demandada no debía hacerse cargo de los gastos de tasación.

3. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Caixabank e impugnada por los demandantes. La Audiencia desestima el recurso de Caixabank y estima la impugnación de los demandantes, en el sentido de condenar a Caixabank a restituirles 137,47 euros por aranceles del Registro de la Propiedad y 1.021,75 euros por el pago del IAJD.

4. Frente a la sentencia de apelación, Caixabank interpone recurso de casación, sobre la base de tres motivos. Los dos primeros impugnan el pronunciamiento relativo al pago del IAJD y el tercero el correspondiente al pago de los aranceles del registro.

SEGUNDO. Motivo primero de casación

1. *Formulación del motivo primero.* El motivo denuncia la infracción del artículo 89.3 c) TRLGDCU, en relación con los artículos 8, 15.1, 27.1 y 28 del Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el artículo 68 del Reglamento, "por declarar abusiva la cláusula de gastos del préstamo hipotecario que hacía recaer el pago del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados sobre el consumidor prestatario, siendo así que la normativa reguladora del impuesto determina que es éste el sujeto pasivo del mismo".

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Estimación del motivo primero.* Este tribunal ya se ha pronunciado en otras ocasiones sobre las consecuencias de la nulidad de una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante. La jurisprudencia generada al respecto se encontraba en las sentencias de pleno núms. 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas ellas de 23 de enero.

En lo que ahora interesa, en esa sentencia declaramos que, conforme a los art. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 y la doctrina del Tribunal de Justicia, la apreciación del carácter abusivo de la cláusula contractual que atribuye a los consumidores prestatarios el pago de todos los gastos generados por la operación crediticia, conlleva su inaplicación. Pero, añadimos a continuación, "cosa distinta es que, en cuanto a sus efectos, y dado que los gastos deberán ser abonados a terceros ajenos a los contratantes (funcionarios públicos sujetos a arancel, gestores, etc.) se determine cómo deben distribuirse tales gastos, no en función de la cláusula anulada, sino de las disposiciones legales aplicables supletoriamente".



De tal forma que, una vez declarada nula y dejada sin efecto por abusiva la cláusula que atribuía todos los gastos al prestatario consumidor, el tribunal debía entrar a analizar a quién, con arreglo a las reglas legales y reglamentarias, correspondía satisfacer cada uno de los gastos cuestionados. No se trata de ningún reparto equitativo de los gastos, sino de analizar la normativa aplicable al caso, para constatar a quien le corresponde el pago de cada uno de esos gastos.

3. Esta jurisprudencia, como hemos tenido oportunidad de apreciar en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, ha sido confirmada por la reciente sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020 (C-224/19 y C- 259/19).

El TJUE, después de algunas consideraciones generales sobre el art. 6 de la Directiva 93/13, fija la siguiente doctrina sobre la cuestión objeto de la presente litis, coincidente con la jurisprudencia de esta sala: "el hecho de que deba entenderse que una cláusula contractual declarada abusiva nunca ha existido justifica la aplicación de las disposiciones de Derecho nacional que puedan regular el reparto de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca en defecto de acuerdo entre las partes" (apartado 54). Y añade en el mismo apartado: "pues bien, si estas disposiciones hacen recaer sobre el prestatario la totalidad o una parte de estos gastos, ni el artículo 6, apartado 1, ni el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponen a que se niegue al consumidor la restitución de la parte de dichos gastos que él mismo deba soportar".

En correspondencia con lo anterior, el TJUE responde a la cuestión planteada del siguiente modo:

"el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de nulidad de una cláusula contractual abusiva que impone al consumidor el pago de la totalidad de los gastos de constitución y cancelación de hipoteca, el juez nacional niegue al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de esta cláusula, salvo que las disposiciones de Derecho nacional aplicables en defecto de tal cláusula impongan al consumidor el pago de la totalidad o de una parte de esos gastos" (apartado 55).

4. La cuestión relativa a quién le corresponde legalmente hacerse cargo del impuesto de Actos Jurídicos Documentados ha sido ya resuelto por esta sala en sentencias anteriores. En concreto, la sentencia 48/2019, de 23 de enero, recuerda y ratifica la jurisprudencia contenida en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, según la cual:

"En lo que afecta al pago del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados habrá que estar a las siguientes reglas:

"a) Respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo, el sujeto pasivo del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados es el prestatario.

"b) En lo que respecta al pago del impuesto de actos jurídicos documentados, en cuanto al derecho de cuota variable en función de la cuantía del acto o negocio jurídico que se documenta, será sujeto pasivo el prestatario.

"c) En cuanto al derecho de cuota fija, por los actos jurídicos documentados del timbre de los folios de papel exclusivo para uso notarial en los que se redactan la matriz y las copias autorizadas, habrá que distinguir entre el timbre de la matriz y el de las copias autorizadas. Respecto de la matriz, corresponde el abono del impuesto al prestatario (...). Mientras que, respecto de las copias, habrá que considerar sujeto pasivo a quien las solicite.

"d) Las primeras copias de escrituras notariales que documenten la cancelación de hipotecas de cualquier clase están exentas en cuanto al gravamen gradual de la modalidad Actos Jurídicos Documentados que grava los documentos notariales".

De acuerdo con esta doctrina, la declaración de nulidad de la cláusula quinta relativa a los gastos no podía conllevar la atribución de todos los derivados del IAJD al banco prestamista, pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario. Razón por la cual el pronunciamiento de la sentencia recurrida al respecto es incorrecto, y al estimar en este extremo el recurso, procede dejarlo sin efecto. Y, como consecuencia de esto, resulta innecesario analizar el motivo segundo que impugna el mismo pronunciamiento que acabamos de dejar sin efecto.

TERCERO. Motivo tercero de casación

1. Formulación del motivo tercero. El motivo denuncia la infracción de los arts. 89.3.c) TRLGDCU y 3 CC, en relación con la Norma Octava del Anexo II del RD 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Registradores de la Propiedad, así como los arts. 145 LH y 1875 CC, "por declarar abusiva la cláusula de gastos del préstamo hipotecario que hacía recaer el pago de los aranceles del Registro de la Propiedad sobre el consumidor prestatario, siendo así que dichos gastos corresponden a la parte que solicita dichos servicios o a cuyo favor se inscribe el derecho".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.



2. Desestimación del motivo tercero. Sobre la procedencia de atribuir al prestatario la obligación de pagar los gastos del Registro de la Propiedad, ya nos hemos pronunciado en otras ocasiones. Así en la Sentencia 377/2020, de 30 de junio, recordamos que "por lo que respecta a los gastos del registro de la propiedad, el arancel de los Registradores de la Propiedad regulado en el RD 1427/1989, de 17 de noviembre, los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho". Y partiendo de lo anterior, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que "desde este punto de vista, 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".

De acuerdo con esta doctrina, la obligación de satisfacer estos gastos correspondía al banco prestamista, por lo que era procedente su condena a reponer a los prestatarios demandantes el importe de lo pagado en tal concepto (137,47 euros).

CUARTO. Costas

Estimado en parte el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas (art. 398.2 LEC), con devolución del depósito constituido para recurrir de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Caixabank contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia (Sección 1.ª) de 12 de febrero de 2018 (rollo 46/2018), que modificamos en el sentido de dejar sin efecto la condena a Caixabank a restituir a los demandantes (Hortensia y Hilario) los gastos correspondientes al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

2.º No hacer expresa condena de las costas generadas por el recurso de casación, con devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.