



Roj: **STS 3161/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3161**

Id Cendoj: **28079110012021100553**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2021**

Nº de Recurso: **2562/2018**

Nº de Resolución: **580/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 234/2018,**
STS 3161/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 580/2021

Fecha de sentencia: 27/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2562/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2562/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 580/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 27 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por BANKIA S.A. representada por el procurador don Enrique Alejandro Sastre Botella, bajo la dirección letrada de D. Mario Gil Giner Sánchez, contra la sentencia núm. 154/2018, de 19 de marzo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava en el recurso de apelación núm. 102/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1023/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria- Gasteiz. Ha sido parte recurrida D. Jose Daniel , representados por la procuradora Doña Isabel Gómez Pérez de Mendiola y bajo la dirección letrada de Doña Gracia María Herrera Delgado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

El procurador Sr. Usatorre Iglesias, en nombre y representación de D. Jose Daniel , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria, contra la entidad BANKIA S.A., que concluyó por la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2017, con el siguiente fallo:

"ESTIMO la demanda de juicio ordinario, interpuesta para declaración de nulidad de condiciones generales de la contratación con acción acumulada de reclamación de cantidad, seguidos ante este Juzgado, al que por turno de reparto corresponden, a instancia del Procurador Sr. Usatorre, en representación de D. Jose Daniel asistida por la Letrada doña María Gracia Herrera, contra BANKIA S.A., representada por la Procuradora Sra. Palacios, de conformidad con los anteriores fundamentos:

"1.- DECLARO la nulidad de la condición general de la contratación limitativa del tipo de interés mínimo aplicable (cláusula suelo) cláusula que estaba recogida en la estipulación tercera bis del contrato d préstamo hipotecario suscrito entre las partes de fecha 12 de noviembre de 1999 8, nº Protocolo 4.588 que establece que: "el tipo de interés resultante de la aplicación de las normas anteriores no serán en ningún caso superior al DIEZ POR CIENTO (10%) nominal anual ni inferior al TRES POR CIENTO (3,00%) nominal anual"

"2.- DECLARO la nulidad de la cláusula que se encontraba recogida en la estipulación quinta del contrato de préstamo hipotecario reseñado, de trasladar todos los gastos de constitución de la hipoteca al prestatario.

"3.- CONDENO a la demandada al abono a la demandante de la cantidad de 2.317,9 euros más el interés legal devengado desde el momento de la reclamación extrajudicial esto es, el 8 de febrero de 2017.

"4.- Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Bankia S.A. La representación de D. Jose Daniel formuló oposición al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1.ª, que dictó sentencia el 19 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:

"Que, estimando parciamente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora señora Palacios García, en nombre y representación de la mercantil Bankia SA, contra la sentencia dictada el 28 de noviembre del 2017 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de esta Ciudad en los autos de proceso ordinario 1023/2017, manteniendo el pronunciamiento relativo a la nulidad por abusividad que recoge la sentencia recurrida y todos aquellos no afectados por éste, debemos condenar y condenamos a dicha mercantil a abonar a D. Jose Daniel la cantidad de 654,11 euros, en lugar de los 2.317,90 euros a los que hace referencia el fallo de dicha sentencia, con los intereses establecidos en la misma.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas de esta segunda instancia."

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La representación de Caixabank S.A. interpuso recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava.

2.- Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecidas la parte recurrente y la recurrida, y admitido el recurso, la parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto.

3.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 22 de julio de 2021, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

- 1.- El 12 de noviembre de 1999, D. Jose Daniel suscribió con Bankia S.A., una escritura de préstamo hipotecario que incluía, entre otras, una cláusula que atribuía al prestatario el pago de todos los gastos derivados de la operación.
- 2.- El prestatario interpuso una demanda contra la entidad prestamista en la que solicitaba la nulidad de la mencionada cláusula de gastos y la devolución de las cantidades abonadas por su aplicación.
- 3.- La sentencia dictada en primera instancia estimó parcialmente la demanda, declaró la nulidad de la cláusula en cuestión y condenó al banco restituir al prestatario parte de los importes abonados. Ello con condena en costas procesales a la demandada.
- 4.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación reduciendo a la mitad las cantidades a devolver por el IAJD. No hizo pronunciamiento sobre costas en la alzada.

SEGUNDO.- *Recuso de casación. Formulación del motivo único*

- 1.- El recurso de casación funda en la denuncia de la infracción del art.8 D) y 15.1 de LITPAJD, y del art. 68 del Reglamento de ITPAJD. Aduce, en síntesis, que el sujeto pasivo del mencionado impuesto era el prestatario.
- 2.- Se opone el recurrido a la estimación del recurso.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Las consecuencias de la nulidad de las cláusulas de gastos en los préstamos hipotecarios. Estimación del recurso*

1.- Esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la emanada del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva, cuando se trata de contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, o para el caso del IAJD, la entrada en vigor del 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.

2.- Sobre la abusividad de ese tipo de cláusulas, declaramos en las sentencias de Pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019:

"si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los gastos e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) 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".

3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 y, por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, las sentencias de Pleno 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, y 48/2019, de 23 de enero, establecieron que, por Ley, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo era el prestatario.

4.- En tanto que la sentencia recurrida no se adapta a dicha jurisprudencia, debe estimarse el recurso de casación.

CUARTO.- *Consecuencias de la estimación del recurso de casación*

La estimación del recurso de casación supone modificar la sentencia de apelación, en el sentido de descontar de la cantidad concedida en dicha sentencia, como importe de la restitución de gastos e impuestos, el total correspondiente al IAJD y no solo la mitad. Ello supone un importa total de condena de 261,95 eros.

QUINTO.- *Costas y depósitos*

- 1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con el art. 398.2 LEC.
- 2.- Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.



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 el recurso de casación interpuesto por Bankia S.A. contra la sentencia núm. 154/2018, de 19 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Álava, sección primera, en el recurso de apelación núm. 102/2018, que casamos y anulamos en parte.

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Bankia S.A. contra la sentencia dictada en 28 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vitoria a, en el juicio ordinario núm. 1023/2017, que revocamos en parte, en el sentido de reducir la cantidad a devolver por la entidad demandada en concepto de gastos al importe de 261,95 euros.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación.

4.º- Devolver a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.