



Roj: **STS 491/2021 - ECLI:ES:TS:2021:491**

Id Cendoj: **28079110012021100072**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2021**

Nº de Recurso: **2320/2018**

Nº de Resolución: **78/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CC 152/2018,**  
**STS 491/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 78/2021**

Fecha de sentencia: 15/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2320/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/02/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁCERES (SECCIÓN 1.<sup>a</sup>)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2320/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 78/2021**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 15 de febrero de 2021.



Esta sala ha visto el recurso casación interpuesto por Liberbank S.A., representada por la procuradora D.ª María del Pilar Simón Acosta y bajo la dirección letrada de D. Borja Naval Mairlot, contra la sentencia n.º 96/2018, de 8 de febrero, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cáceres en el recurso de apelación n.º 80/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 295/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cáceres, sobre acción de nulidad de la cláusula de gastos contemplada en la escritura de préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida D.ª Aida y D. Florencio, representados por la procuradora D.ª María del Carmen Pérez Moreno de Acevedo y bajo la dirección letrada de D.ª Maheba Mateos Corchado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Florencio y D.ª Aida interpusieron demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura (Liberbank), en la que solicitaban se dictara sentencia en la que:

"1.º) Se declare la nulidad de la cláusula del préstamo hipotecario impuesta a mis mandantes por la demandada, e inserta en la escritura de novación de préstamo hipotecario que se acompaña como documento número 1, en concreto la cláusula QUINTA, por la cual la totalidad de los gastos consecuencia del otorgamiento de la escritura (tasación, notariales, registrales, impuestos y tramitación de escrituras, entre otros) debían ser abonados por mis mandantes. Dicha cláusula denominada " *Gastos a cargo de los prestatarios*" es del siguiente tenor literal: " *Serán de cargo de la parte prestataria los gastos ocasionados y pendientes de pago o bien producidos en el futuro por los siguientes conceptos:*

" e) *Tasación del inmueble hipotecado.*

" f) *Aranceles notariales y registrales a la constitución, modificación cancelación de la hipoteca.*

" g) *Impuestos.*

" h) *Tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la Oficina Liquidatoria del Impuesto.*

" (...)"

"2.º) Se condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario señalado con anterioridad.

"3.º) Se condene a la demandada al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas en aplicación de la cláusula impugnada, y que arrojan un total de 1.052,03 euros (mil cincuenta y dos euros con tres céntimos).

"4.º) Se condene a la demandada al abono de los intereses legales devengados.

"5.º) Se condene expresamente a la parte demandada a las costas generadas por la tramitación del presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 25 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Cáceres, fue registrada con el n.º 295/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Liberbank S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición, en todo caso, de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Cáceres dictó sentencia de fecha 16 de noviembre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora D.ª María del Carmen Pérez Moreno de Acevedo, en nombre y representación de D. Florencio y D.ª Aida, contra Liberbank S.A., debo DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD de la cláusula QUINTA de la escritura otorgada en fecha 14 de junio de 2002, CONDENANDO a la entidad demandada a reintegrar a la actora la cantidad de 1.052,03 euros, correspondientes a los gastos de notario, registro, impuestos de actos jurídicos documentados, tasación de inmueble y gestoría abonados por la actora, más los intereses devengados por dicha suma desde la fecha de interpelación judicial y los que se devenguen conforme a lo dispuesto en el artículo 576 LEC, y todo ello con expresa imposición de costas a la demandada".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Liberbank S.A.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Cáceres, que lo tramitó con el número de rollo 80/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 8 de febrero de 2018, con el siguiente fallo:

"Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Liberbank S.A. contra la sentencia n.º 296/2017 de fecha 16 de noviembre de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Cáceres, en autos n.º 295/17, de los que este rollo dimana, y en su virtud, CONFIRMAMOS la expresada resolución; con imposición de costas a la parte apelante".

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

1.- Liberbank S.A. interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC formulamos recurso de casación por contravenir la sentencia recurrida los efectos propios de la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas prevista en el art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con el artículo 1303 el Código Civil, en contra de la doctrina jurisprudencial de otras Audiencias Provinciales y, en concreto, de la Audiencia Provincial de Asturias, que tras las declaración de nulidad de una cláusula de gastos contenida en escritura de préstamo hipotecario procede al examen individualizado de sus concretos efectos a fin de determinar en cada caso la obligación de restitución inherente a dicha declaración de nulidad.

"Segundo.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC formulamos recurso de casación por contravenir la sentencia recurrida el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con la norma sexta del Anexo II del Real Decreto 1426/89, regulador de los aranceles notariales, ya que tras la declaración de nulidad de la cláusula y, por tanto, del pacto sobre el pago de aranceles notariales que contiene, la sentencia recurrida se opone a las citadas como contradictorias de las Audiencias Provinciales de Asturias y Pontevedra y no acude a la norma que determina a quién correspondería satisfacer dichos gastos en ausencia de pacto, pues el contrato sigue siendo obligatorio para ambas partes y procedería determinar a quién corresponde satisfacer los gastos efectivamente originados por su formalización de acuerdo con las normas aplicables.

"Tercero: Al amparo del art. 477.2.3º LEC formulamos recurso de casación por contravenir la sentencia recurrida el art. 89.3.c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que considera como cláusula abusiva la imposición al consumidor del pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario, en relación con el artículo 29 del RD-Legislativo 1/1993, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el art. 68 del Real Decreto 828/1995, Reglamento regulador de dichos impuestos; preceptos que con carácter imperativo atribuyen al prestatario la condición de sujeto pasivo del impuesto de actos jurídicos documentados devengado en la formalización de préstamos con garantía hipotecaria, tal y como han reconocido las sentencias de Audiencias Provinciales citadas como contradictorias de la ahora recurrida, la cual declara la nulidad de la cláusula y acuerda el reintegro del impuesto satisfecho por el prestatario a pesar de que el sujeto pasivo del mismo no es el empresario, sino el propio prestatario".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 14 de octubre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Liberbank contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección Primera) de 8 de febrero de 2018, dictada en el rollo de apelación 80/2018 y dimanante del procedimiento ordinario 295/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Cáceres".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 13 de enero de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de febrero de 2021 en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 14 de junio de 2002, D. Florencio y D.<sup>a</sup> Aida concertaron con Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Extremadura (Liberbank S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria. La cláusula quinta del contrato, bajo la rúbrica "Gastos a cargo de los prestatarios", disponía que serían de cargo de los prestatarios los gastos ocasionados y pendientes de pago o bien producidos en el futuro, por los siguientes conceptos: e) tasación del Inmueble hipotecado; f) aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca; g) impuestos de cualquier tipo y naturaleza originados por este contrato, sea quien fuere el sujeto pasivo del tributo (...); h) tramitación de la escritura ante el registro de la propiedad y la oficina liquidadora del impuesto (...).

En cumplimiento de esta cláusula, los Sres. Florencio y Aida realizaron los siguientes pagos: 381,49 euros de gastos notariales; 148,47 euros de gastos por la inscripción registral; 260,93 euros del impuesto de actos jurídicos documentados; 177,48 euros por la tasación del inmueble; y 83,68 euros por gastos de gestoría. En total 1052,03 euros.

2. Los prestatarios, Sres. Florencio y Aida, interpusieron la demanda que dio inicio al presente caso, en la que pedían la declaración de nulidad de la cláusula de gastos, en concreto la quinta, letras e), f), g) y h) y, en su consecuencia, que se condenara al banco demandado a eliminar la condición general del contrato y a devolver 1052,03 euros, que es la suma de los gastos satisfechos por el prestatario por gastos de tasación, aranceles notariales y registrales, impuestos y gastos de gestoría por la tramitación de la escritura ante el registro y la oficina liquidadora del impuesto.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó íntegramente la demanda, declaró la nulidad de la cláusula quinta y condenó al banco a restituir a los prestatarios la suma de 1052,03 euros.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el banco demandado. La Audiencia desestima el recurso y confirma la sentencia de primera instancia.

4. Frente a la sentencia de apelación, el banco interpone recurso de casación sobre la base de tres motivos.

### SEGUNDO. *Recurso de casación*

El recurso se funda en los tres motivos que aparecen recogidos en los antecedentes de esta sentencia. El primero, en síntesis, se refiere en general a las consecuencias de la nulidad de una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante. El segundo se refiere al pago de los aranceles notariales y el tercero al pago del Impuesto de Actos Jurídicos Documentado, y sostiene que corresponden a los prestatarios.

1. El motivo primero denuncia la infracción del art. 83 TRLGDCU en relación con el art. 1303 CC, y la jurisprudencia según la cual, tras la declaración de nulidad de una cláusula de gastos contenida en la escritura de préstamo hipotecario, procede el examen individualizado de sus concretos efectos a fin de determinar en cada caso la obligación de restitución inherente a dicha declaración de nulidad.

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

2. Respecto de la cuestión suscitada en este motivo, las consecuencias de la nulidad de una cláusula que atribuye todos los gastos al prestatario hipotecante, este tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones. La jurisprudencia generada al respecto se encuentra en la sentencia de Pleno 48/2019, de 23 de enero.

En lo que ahora interesa, en esa sentencia declaramos que, conforme a los arts. 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.



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).

**3.** De acuerdo con lo anterior, hemos de entrar, a continuación, en el análisis de los gastos que se cuestionan por la recurrente en los motivos segundo (aranceles notariales) y tercero (Impuesto de Actos Jurídicos Documentados) del recurso.

**4.** En cuanto a los gastos de notaría, en la sentencia 48/2019, de 23 de enero, concluimos que, como "la normativa notarial (el art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) habla en general de interesados, pero no especifica si a estos efectos de redacción de la matriz el interesado es el prestatario o el prestamista, y el préstamo hipotecario es una realidad inescindible, en la que están interesados tanto el consumidor -por la obtención del préstamo-, como el prestamista -por la garantía hipotecaria-, es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento".

El mismo criterio resulta de aplicación a la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este gasto.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

De acuerdo con este criterio jurisprudencial, que se acomoda plenamente a la doctrina expuesta en la sentencia del TJUE de 16 de julio de 2020, los gastos notariales generados por el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario debían repartirse por mitad, razón por la cual el banco demandado sólo podía ser condenado a reintegrar la mitad.

Procede en consecuencia estimar parcialmente el motivo segundo del recurso de casación, ya que la sentencia recurrida condenó indebidamente a la parte recurrente reintegrar todos los gastos notariales cuando solo debió condenarle a reintegrar la mitad.

**5.** Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, 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 Impuesto de Actos Jurídicos Documentados al banco prestamista (260,93 euros), pues, con las matizaciones examinadas, el principal sujeto pasivo obligado al pago de este tributo era el prestatario.

Procede en consecuencia estimar el motivo tercero del recurso de casación, ya que la sentencia recurrida condenó indebidamente a la parte recurrente a pagar a los prestatarios el gasto del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

6. La estimación del recurso de casación supone modificar la sentencia de apelación, en cuanto se tiene por estimada en parte la apelación formulada por la entidad demandada, en el siguiente sentido: se deja sin efecto la condena al banco a pagar a los prestamistas el gasto del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados; respecto de los notariales, como se refieren al otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario, se reduce la condena al banco al pago de la mitad, pues fue otorgada en interés de ambas partes.

#### **TERCERO. Costas**

1. Estimado en parte el recurso de casación interpuesto por Liberbank S.A., no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC) y acordamos la devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. La estimación del recurso de casación ha supuesto la estimación en parte del recurso de apelación de Liberbank, razón por la cual no se hace expresa condena en costas ( art. 398 LEC).

3. Estimada la acción de nulidad por abusiva de la cláusula gastos, aunque no se hayan estimado todas las pretensiones restitutorias, imponemos las costas de la primera instancia al banco demandado, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020.

#### **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 Liberbank S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1.ª) de 8 de febrero de 2018, dictada en el rollo de apelación 80/2018 y dimanante del procedimiento ordinario 295/2017 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Cáceres, que modificamos en el siguiente sentido.

2.º- Casar la mencionada sentencia, que modificamos en el sentido de dejar sin valor ni efecto alguno la condena al banco a pagar a los prestatarios el gasto del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados y, respecto de los gastos notariales, se condena al recurrente a restituir la mitad.

3.º- No hacer expresa condena en costas por el recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

4.º- No hacer expresa condena en costas por el recurso de apelación formulado por Liberbank S.A.

5.º- Imponer a Liberbank S.A. las costas de la primera instancia.

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.