



Roj: **STS 1711/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1711**

Id Cendoj: **28079110012019100282**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2019**

Nº de Recurso: **180/2017**

Nº de Resolución: **300/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 3180/2016,**
STS 1711/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 300/2019

Fecha de sentencia: 28/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 180/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 6.^a

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

Transcrito por: MCVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 180/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 300/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 28 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada, con fecha 25 de noviembre de 2016, en recurso de apelación 443/2016 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario 207/16, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Avilés; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Secundino y Dña. Aurelia, representados por la procuradora Dña. Nuria Arnaiz Llana, bajo la dirección letrada de D. Celestino García Carreño, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Ana Belén Pérez Martínez en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.) representado por la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez, bajo la dirección letrada de Dña. Leticia Delestal Gallego.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La procuradora Dña. Nuria Arnaiz Llana, en nombre y representación de D. Secundino y Dña. Aurelia, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1.º) Se declare el carácter abusivo, y en consecuencia la nulidad, de la siguiente estipulación, teniéndose por no puesta y extrañándola del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, conforme a los razonamientos expuestos en el cuerpo de esta demanda:

"- Del contrato de préstamo hipotecario del Banco Popular, S.A., la condición, novena, identificada de la siguiente manera:

""Todos los gastos e impuestos derivados de este otorgamiento serán a cargo de los prestatarios, solicitándose la exención y beneficios a que se refiere el artículo 9.º de la Ley 2/94. Se solicita del señor registrador de la propiedad competente, haga constar en los libros a su cargo, por medio de los oportunos asientos, el contenido de la presente escritura".

"2.º) Que se condene a Banco Popular, S.A. por aplicación del art. 1303 del C. Civil, a la devolución y/o restitución de cuantas cantidades hayan sido abonadas por mis mandantes para los gastos de constitución del préstamo con garantía hipotecaria que se deriven de las estipulaciones citadas, como consecuencia de la aplicación de dichas estipulaciones que se declaren nulas, más el interés legal del dinero desde la fecha de la sentencia que se dicte en su caso.

"Todo ello con imposición expresa de las costas causadas".

2.- El procurador D. Salvador Suárez Saro, en nombre y representación de Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

"Desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas a la parte actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Avilés se dictó sentencia, con fecha 12 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que debo desestimar la demanda interpuesta por D. Secundino y Dña. Aurelia, frente a Banco Popular S.A., sin costas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó sentencia, con fecha 25 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Secundino y Dña. Aurelia contra la sentencia dictada en autos de juicio civil ordinario que con el número 207/16 se siguieron ante el Juzgado de 1ª Instancia n.º 7 de Avilés. Sentencia que se confirma con expresa imposición de las costas a la parte apelante".

TERCERO.- 1.- Por D. Secundino y Dña. Aurelia, se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:



Motivo primero.- Al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por presentar interés casacional, se denuncia la infracción del artículo 89 (89.2, 89.3 u 89.3 letra a) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU) en relación con el artículo 82.4 c) TRLEGDCU, al vulnerar la sentencia recurrida, la doctrina recogida en la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, recurso 2658/2013 y por ir en contra de la doctrina recogida en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 550/2000 de 01 de junio del 2000, recurso 2158/1995 que consideran, en todo caso, cláusulas abusivas de los préstamos con garantía hipotecaria concertados con **consumidores**, aquellas que imponen al **consumidor** los gastos de constitución de la hipoteca, aquellas que estipulan la atribución en exclusiva al **consumidor** de los gastos de gestión que no le sean imputables y aquellas que estipulan la atribución en exclusiva al **consumidor** de los gastos de tramitación y documentación que por ley correspondan al empresario.

Motivo segundo.- Al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por presentar interés casacional, se denuncia la infracción del artículo 89.3 c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU), en relación con el artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en relación con el artículo 82.4 c) TRLGDCU, al ir la sentencia recurrida contra la doctrina recogida en la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, recurso 2658/2013 y por ir en contra de la doctrina recogida en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 842/2011 de 25 de noviembre de 2011, recurso 438/2009 , que consideran, en todo caso, cláusulas abusivas de los préstamos con garantía hipotecaria concertados con **consumidores**, aquellas que imponen al **consumidor** los gastos de constitución de la hipoteca y, aquellas que estipulan la atribución en exclusiva al **consumidor** del pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario.

2.- Admitido el recurso de casación, por auto de fecha 6 de febrero de 2019, y evacuado el traslado conferido, la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Banco Santander, S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día catorce de mayo de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes.

La parte actora solicita que se declare el carácter abusivo y la nulidad, teniéndola por no puesta y extrañándola del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, de la condición novena y se condene a la demandada por aplicación del art. 1303 del Código Civil a la devolución o la restitución de cuantas cantidades hayan sido abonadas por mis mandantes para los gastos de constitución del préstamo con garantía hipotecaria que se deriven de las estipulaciones citadas, más el interés legal desde la fecha de la sentencia.

Dicha disposición novena ordena "que todos los gastos e impuestos derivados de este otorgamiento están a cargo de los prestatarios, solicitándose la exención y beneficios a que se refiere el art. 9 de la Ley 2/94 ".

1.- El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de una cláusula por la cual como consecuencia de la celebración de un contrato de novación y ampliación de préstamo hipotecario, y el otorgamiento de escritura para elevar a público el mismo, en aplicación de dicha cláusula ha abonado determinados importes que vienen relacionados en el fundamento de hecho tercero de la demanda y que se refieren a honorarios de notarios, registrador de la propiedad e impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, considerando que solo han sido abonados por el carácter abusivo de la disposición pues los mismos correspondían a la prestamista, solicitando que al anular la misma, se le devuelva dichas cantidades abonadas.

2. - La sentencia del juzgado desestimó la demanda, al no considerar abusiva la cláusula que imponía al prestatario los gastos derivados de notario, registrador e impuestos de la escritura de novación y ampliación del préstamo hipotecario.

3. - La sentencia de la Audiencia Provincial, desestimó el recurso de apelación al entender que la cláusula fue negociada individualmente y al tener en cuenta que los impuestos repercutidos, así como los gastos notariales y registrales, estaban relacionados solo con la ampliación del préstamo, interesado por el prestatario.

**SEGUNDO** .- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- Al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por presentar interés casacional, se denuncia la infracción del artículo 89 (89.2, 89.3 u 89.3 letra a) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU) en relación con el artículo 82.4 c) TRLEGDCU, al vulnerar la sentencia recurrida, la doctrina recogida en la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, recurso 2658/2013 y por ir en contra de la doctrina recogida en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 550/2000 de 01 de junio del 2000, recurso 2158/1995 que consideran, en todo caso, cláusulas abusivas de los préstamos con garantía hipotecaria concertados con **consumidores**, aquellas que imponen al **consumidor** los gastos de constitución de la hipoteca, aquellas que estipulan la atribución en exclusiva al **consumidor** de los gastos de gestión que no le sean imputables y aquellas que estipulan la atribución en exclusiva al **consumidor** de los gastos de tramitación y documentación que por ley correspondan al empresario. La infracción legal consiste en que la sentencia recurrida no aplica la normativa citada, resolviendo de forma contraria a la misma, al atribuir los gastos de constitución de la hipoteca relativos a la gestión, documentación y tramitación, en exclusiva a los prestatarios hipotecantes, aduciendo existencia de negociación previa y transparencia y al no concluir que tal previsión y atribución abusivas, incurren en falta de reciprocidad y justo equilibrio, mientras que la normativa citada en este motivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada que la desarrolla, concluyen que sí resulta incurso en abusividad imponer y predisponer dichos gastos en exclusiva al **consumidor** y prestatario hipotecante, además de resultar una imposición que adolece de reciprocidad y justo equilibrio, oponiéndose por tanto la sentencia recurrida a la doctrina contenida en dicha jurisprudencia. Jurisprudencia del Tribunal Supremo infringida: La repercusión al comprador/**consumidor** de los gastos de constitución de la hipoteca es una cláusula abusiva y, por tanto, nula. Hacer recaer sobre el hipotecante la totalidad de los gastos derivados de los aranceles notariales y registrales se trata de una estipulación que ocasiona al cliente **consumidor** un equilibrio relevante.

2.- Motivo segundo.- Al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por presentar interés casacional, se denuncia la infracción del artículo, 89.3 c) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el TRLGDCU y otras leyes complementarias , en relación con el artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en relación con el artículo 82.4 c) TRLGDCU, al ir la sentencia recurrida contra la doctrina recogida en la sentencia del pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 705/2015 de 23 de diciembre de 2015, recurso 2658/2013 y por ir en contra de la doctrina recogida en la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo núm. 842/2011 de 25 de noviembre de 2011, recurso 438/2009 , que consideran, en todo caso, cláusulas abusivas de los préstamos con garantía hipotecaria concertados con **consumidores**, aquellas que imponen al **consumidor** los gastos de constitución de la hipoteca y, aquellas que estipulan la atribución en exclusiva al **consumidor** del pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario. La infracción legal consiste en que la sentencia recurrida no aplica la normativa legal citada, resolviendo de forma contraria a los mismos, al atribuir los tributos derivados de la constitución de la hipoteca a los prestatarios hipotecantes en exclusiva, aduciendo que la entidad financiera queda al margen de dichos tributos de los que únicamente resulta sujeto pasivo el prestatario, mientras que los preceptos legales citados en este motivo y la jurisprudencia del Tribunal Supremo indicada que los desarrolla, concluyen que sí resulta incurso en abusividad imponer y predisponer dichos gastos tributarios en exclusiva al **consumidor** y prestatario hipotecante, puesto que la entidad bancaria no queda al margen de dichos tributos, además de incurrir tal previsión y atribución en abusividad por falta de reciprocidad y justo equilibrio en el contrato, oponiéndose por tanto la sentencia recurrida a la doctrina contenida en dicha jurisprudencia. Jurisprudencia del Tribunal Supremo infringida: La entidad prestamista no queda al margen de los tributos que pudieran devengarse con motivo de la operación mercantil, sino que, al menos en lo que respecta al impuesto sobre actos jurídicos documentados, será sujeto pasivo en lo que se refiere a la constitución del derecho. La imputación en exclusiva al comprador/**consumidor** de los tributos derivados de la transmisión, en una cláusula abusiva, por limitar los derechos que sobre distribución de la carga tributaria estaban previstos en la legislación fiscal, por lo que la condición general que contuviese dicha previsión debía ser reputada nula.

3.- Se estiman los motivos.

4.- De acuerdo con los preceptos invocados y doctrina jurisprudencial de esta sala debemos declarar que la cláusula impugnada es claramente abusiva en cuanto desproporcionada en sus efectos, al atribuir al prestatario todos los gastos derivados de la operación de ampliación de préstamo, en contra de las prevenciones legales.

En este sentido la sentencia 47/2019, de 23 de enero , declaró:



"Bajo tales parámetros resulta claro que, 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".

"...la resolución recurrida debe ser matizada o aclarada conforme a lo resuelto por esta sala en las sentencias 147/2018 y 148/2018, de 15 de marzo, cuando dijimos":

"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".

Con respecto a los gastos notariales declara la mencionada sentencia:

"Es decir, como la normativa notarial 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.

"Esta misma solución debe predicarse respecto de la escritura de modificación del préstamo hipotecario, puesto que ambas partes están interesadas en la modificación o novación".

Con respecto a los gastos del Registro de la Propiedad declara la sentencia citada:

"A diferencia, pues, del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos, a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquél a cuyo favor se inscriba o anote el derecho.

"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".

5.- Declarada abusiva la cláusula mencionada, en cuanto desproporcionada y no negociada individualmente, por alterar el reparto de cargas legalmente establecido, debemos estimar parcialmente el recurso de casación, en el siguiente sentido:

1. Procede condenar al banco demandado al pago de 80,73 euros, por gastos de Registro de la Propiedad (doc. 4).
2. No procede condenar al banco al pago del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, máxime al no constar copia solicitada por el mismo.
3. Procede condenar al banco al pago de la mitad de los gastos notariales (doc. 2), 187,49 euros.
4. No procede condenar al banco al pago de las partidas contenidas en los doc. 5 y 6, al haber sido renunciadas en el recurso de apelación, por no derivar del préstamo y estar relacionadas exclusivamente con la compraventa.

TERCERO .- Estimado parcialmente el recurso de casación, no procede imposición de costas (arts. 394 y 398 LEC), con devolución del depósito constituido.

No procede imposición de las costas de primera y segunda instancia, al estimarse parcialmente la demanda.

FALLO

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

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por D. Secundino y Dña. Aurelia contra sentencia de fecha 25 de noviembre de 2016, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo (apelación 443/2016).

2. - Casar la sentencia recurrida en el sentido de:

- A) Condenar al banco demandado al pago de 80,73 euros, por gastos de Registro de la Propiedad (doc. 4).
- B) Condenar al banco demandado al pago de la mitad de los gastos notariales (doc. 2), 187,49 euros.

3.- No procede imposición de costas, con devolución del depósito constituido.



4.- No procede imposición de las costas de primera y segunda instancia.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ