

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066309

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 681/2022, de 17 de octubre de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1663/2020

SUMARIO:

Préstamo bancario. Gastos hipotecarios. Reiteración de la Jurisprudencia de la sala. Condiciones generales de la contratación. Préstamo con garantía hipotecaria, que incluía una cláusula que atribuía a los prestatarios el pago de todos los gastos derivados de la operación, incorporándose estipulación que también atribuía a los demandantes los gastos consecuencia de la novación en escritura. Los prestatarios interpusieron demanda contra la entidad prestamista en la que solicitaban la nulidad de la mencionada cláusula de gastos, y la devolución de las cantidades abonadas por su aplicación.

Los criterios que deben regir la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva, son los siguientes:

(i) Por lo que se refiere al Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, se establecieron que, por Ley, el sujeto pasivo del impuesto respecto de la constitución de la hipoteca en garantía de un préstamo era el prestatario.

(ii) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial, deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

(iv) las consecuencias de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios pactada en un préstamo hipotecario sobre la cuota del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, concluyendo que, en el marco de un proceso civil de restitución de prestaciones tras la nulidad de un contrato, no procede que la entidad prestamista reintegre al prestatario la diferencia entre lo abonado por este por razón del IAJD y lo que habría abonado de no haberse incluido en la base imponible los intereses moratorios.

(v) Estimadas las acciones de nulidad por abusivas de varias cláusulas, entre ellas la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado.

PRECEPTOS:

Código Civil, art. 1.303.

Constitución Española, art. 9.3.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Reglamento Notarial), art. 63.

RD 1426/1989, Anexo II, Norma Sexta.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 394, 397, 472 y 477.

Directiva 93/13/C (cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), arts. 6.1 y 7.1.

PONENTE:*Don Pedro José Vela Torres.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 681/2022

Fecha de sentencia: 17/10/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1663/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/10/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encio

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1663/2020

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encio

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 681/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 17 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Nicolasa y D. Calixto, representados por el procurador D. Gabriel Tomás Gili, bajo la dirección letrada de D. Norberto José Martínez Blanco, contra la sentencia n.º 9/2020, de 15 de enero, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 829/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1112/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A, representado por el procurador D. Francisco Tortella Tugores y bajo la dirección letrada de D. Demetrio Madrid Alonso.

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

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero. Tramitación en primera instancia**

El procurador D. Gabriel Tomás Gili, en nombre y representación de D.ª Nicolasa y D. Calixto, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca, contra la entidad Banco de Santander S.A., que concluyó por sentencia de 7 de febrero de 2019, con el siguiente fallo:

"ESTIMANDO PARCIALMENTE COMO ESTIMO la demanda presentada por D.ª Nicolasa y D. Calixto, con Procurador Sr. Tomás Gili, frente a la entidad financiera BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., con Procuradora Sr. Tortella Tugores, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula de gastos de constitución de hipoteca (Notaría, Registro, Gestoría), así como de la cláusula suelo y de la de intereses moratorios, contenidas en la escritura de préstamo hipotecario, novación y ampliación, de fechas 8 de junio de 2007, 16 de abril de 2013, 16 de julio de 2015 y 30 de marzo de 2010, y en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a restituir a la parte actora las cantidades pagadas por la indebida aplicación de la cláusula suelo, así como la mitad de los aranceles notariales de la escritura de préstamo y constitución, novación o ampliación de hipoteca; la totalidad de los devengados por la expedición de la primera copia y copia simple de dicho instrumento; todos los derivados de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad; y la mitad de los honorarios de la gestoría que llevó a cabo la liquidación del impuesto y presentación de la escritura ante el Registro de la Propiedad, más los intereses legales desde la fecha de cada cobro. Sin expresa imposición de costas."

Segundo. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Nicolasa y D. Calixto.

2. El recurso fue resuelto por la sentencia de 15 de enero de 2020, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 829/2019, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE el recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales DON GABRIEL TOMAS GILI, en representación de DOÑA Nicolasa Y DON Calixto, contra la Sentencia de fecha 7 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Palma en los autos de Juicio Ordinario número 1112/18, de que dimana el presente Rollo de Sala, CONFIRMAMOS los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene, condenando a la apelante al pago de las costas causadas en esta alzada y con pérdida del depósito constituido para recurrir."

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador D. Gabriel Tomás Gili, en nombre y representación de D.ª Nicolasa y D. Calixto, interpuso recurso de casación dirigido a la estimación íntegra de la demanda, donde tras plantear como cuestión previa la suspensión del procedimiento por la cuestión prejudicial C-224/2019 ante el Tribunal de Justicia de Unión Europea, basado en los siguientes motivos:

"PRIMERO. Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 1.303 del Código Civil, con relación al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en cuanto a los efectos restitutorios derivados de la nulidad declarada por abusividad de condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional.

"SEGUNDO. Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE con relación al artículo 394 y 397 de la LEC en cuanto a la condena en costas derivada en un procedimiento donde se han declarado nulas por abusivas condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional."

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de abril de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Doña Nicolasa y Don Calixto contra la sentencia dictada el 15 de enero de 2020, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, (Sección 5.ª),

en el rollo de apelación n.º 829/2019 dimanante del juicio ordinario n.º 1112/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca."

3. La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de octubre de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de antecedentes*

1. El 8 de junio de 2007, y 30 de marzo de 2010, Doña Nicolasa y Don Calixto suscribieron escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, que incluía una cláusula que atribuía a los prestatarios el pago de todos los gastos derivados de la operación, incorporándose estipulación que también atribuía a los demandantes los gastos consecuencia de la novación en escritura de 16 de abril de 2013.

2. Los prestatarios interpusieron demanda contra la entidad prestamista en la que solicitaban 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 las cláusulas en cuestión y condenó al banco restituir a los prestatarios la mitad de los aranceles notariales de la escritura de préstamo, constitución, y novación o ampliación, la totalidad de los devengados por la expedición de la primera copia y copia simple de dicho instrumento, todos los derivados de la inscripción de la hipoteca en el Registro de la Propiedad, y la mitad de los honorarios de la gestoría.

4. Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, imponiendo las costas devengadas en la segunda instancia.

Segundo. *Recurso de casación*

1. El recurso de casación se formula en dos motivos:

"PRIMERO. Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 1.303 del Código Civil, con relación al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en cuanto a los efectos restitutorios derivados de la nulidad declarada por abusividad de condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional.

"SEGUNDO. Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE con relación al artículo 394 y 397 de la LEC en cuanto a la condena en costas derivada en un procedimiento donde se han declarado nulas por abusivas condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional".

2. Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida adujo su inadmisibilidad.

Dicha alegación no puede ser atendida, porque el recurso identifica la norma sustantiva que considera infringida, la jurisprudencia que se estima vulnerada por la sentencia recurrida, y las sentencias de Audiencias Provinciales que conforman la contradicción a que se refiere el art. 477.3 LEC. Lo que es suficiente para la admisibilidad del recurso de casación, sin perjuicio de lo que corresponda respecto de su estimación o desestimación.

3. Resuelta por la STJUE de 16 de julio de 2020, la cuestión prejudicial C-224/19, no cabe acordar ninguna suspensión.

4. La estrecha relación lógica y jurídica existente entre los motivos aconseja su resolución conjunta.

Tercero. *Decisión de la Sala. Las consecuencias de la nulidad de las cláusulas de gastos justificados en los préstamos hipotecarios objeto de la demanda. Costas de primera instancia. Estimación del recurso*

1. Esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la demanda del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de gastos e impuestos derivados de la celebración de los préstamos

hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva.

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.

4. Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en relación con los gastos controvertidos en el presente recurso de casación, son las siguientes:

(i) 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.

(ii) Respecto de los gastos de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial, que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

(iii) Respecto de los gastos de gestoría, con anterioridad a la Ley 5/2019 no había ninguna norma legal que atribuyera su pago a ninguna de las partes. En consecuencia, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, a partir de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, establecimos que su pago debe atribuirse íntegramente a la entidad prestamista.

(iv) Las Sentencia 727/2021, de 26 de octubre de 2021 y 434/2022 de 30 de mayo de 2022 examinaron las consecuencias de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios pactada en un préstamo hipotecario sobre la cuota del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, concluyendo que, en el marco de un proceso civil de restitución de prestaciones tras la nulidad de un contrato, no procede que la entidad prestamista reintegre al prestatario la diferencia entre lo abonado por este por razón del IAJD y lo que habría abonado de no haberse incluido en la base imponible los intereses moratorios.

(v) Las exigencias previstas en los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y los principios de no vinculación y de efectividad del Derecho de la UE, en los términos en que han sido interpretadas por nuestras sentencias, en especial la nº 35/2021, de 27 de enero, conducen a que, estimadas las acciones de nulidad por abusivas de varias cláusulas, entre ellas la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado. Ello es conforme con la Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

Cuarto. *Consecuencias de la estimación del recurso de casación*

1. Lo expuesto conlleva que el recurso de casación deba ser estimado parcialmente pues los gastos de gestoría han de soportarse por la demandada y debe soportar el banco demandado al pago de las costas de primera instancia.

2. La estimación del recurso de casación supone modificar la sentencia de apelación en el sentido de atribuir a la entidad prestamista la totalidad de los gastos de gestoría e imponer a la demandada las costas de primera instancia.

Quinto. *Costas y depósito*

1. No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, al haber sido estimado en parte, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2. La estimación parcial del recurso de apelación implica que no procede hacer expresa imposición de las costas, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

3. Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para los recursos de casación y apelación, 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 en parte el recurso de casación interpuesto por Dª. Nicolasa y D. Calixto, contra la sentencia n.º 9/2020 de 15 de enero de 2020, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 829/2019, que casamos y anulamos.

2.º Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 7 de febrero de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca, en el juicio ordinario n.º 1112/2018 que revocamos en el sentido de atribuir a la entidad prestamista la totalidad de los gastos de gestoría, y condenar a la demandada al pago de las costas devengadas en primera instancia. Confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

3.º No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

4.º No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de apelación.

5.º Devolver a los recurrentes los depósitos constituidos para interponer el recurso de apelación y 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.