



Roj: **STS 3453/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3453**

Id Cendoj: **28079110012020100528**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **474/2018**

Nº de Resolución: **555/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 555/2020**

Fecha de sentencia: 26/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 474/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 4.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 474/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 555/2020**

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 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Avilés. Es parte recurrente Luis Francisco , representado



por la procuradora Ana Belén Pérez Martínez y bajo la dirección letrada de Celestino García Carreño. Es parte recurrida la entidad Liberbank S.A., representada por la procuradora Leticia Calderón Galán y bajo la dirección letrada de Alejandra Sevares Caras.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Nuria Arnaiz Llana, en nombre y representación de Luis Francisco, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Avilés, contra la entidad Liberbank S.A., para que dictase sentencia por la que:

"a) 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** de fecha 28 de junio de 2005 de Liberbank S.A., la cláusula quinta del contrato de préstamo **hipotecario**, en la parte cuya redacción es la que se reproduce:

""Quinta: **Gastos** a cargo del prestatario. Serán de cuenta del prestatario todos los **gastos** futuros, o pendientes de pago siguientes: [...] b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución (incluidos los de la primera copia de la presente escritura para la prestamista y en su caso los derivados de los documentos acreditativos de las disposiciones), modificación o cancelación de la hipoteca, incluidas las comisiones y **gastos** derivados del otorgamiento de la carta de pago. C) Impuestos de esta operación. D) **Gastos** de **gestoría** por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de impuestos".

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

"- Del contrato de préstamo **hipotecario** de fecha 11 de mayo de 2006 de Liberbank S.A., la cláusula cuarta del contrato de préstamo **hipotecario**, en la parte cuya redacción es la que se reproduce:

""Cuarta: Comisiones y otros **gastos** repercutibles al prestatario. C) **Gastos** a cargo del prestatario: Serán de cuenta del prestatario todos los **gastos** futuros, o pendientes de pago siguientes: [...] b) Aranceles notariales y registrales relativo a la constitución (incluidos los de la primera copia de la presente escritura para la prestamista y en su caso los derivados de los documentos acreditativos de las disposiciones), modificación o cancelación de la hipoteca, incluidas las comisiones y **gastos** derivados del otorgamiento de la carta de pago. C) Impuestos de esta operación. D) **Gastos** de **gestoría** por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora de Impuestos".

"c) Que se condene a Liberbank S.A., por aplicación del art. 1303 del C.Civil, a la devolución y/o restitución de las cantidades que hubiera percibido o 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, Subsidiariamente que sea condenada a reintegrar a mis mandantes todos los **gastos** correspondientes a la constitución del préstamo **hipotecario** que por aplicación de normas imperativas correspondían al banco y fueron abonados por mis representados (**gastos** de notaría, impuestos y registro de la propiedad del créditos **hipotecario**), más intereses legales.

"Todo ello con expresa imposición de costas.".

2. El procurador Urbano Martínez Rodríguez, en representación de la entidad Liberbank S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime la demanda absolviendo a mi representada de lo en ella solicitado, con expresa imposición de costas a la actora.".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Avilés, dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Arnaiz Llana, en nombre y representación de Don Luis Francisco, sobre acción de nulidad contractual, frente a la entidad Liberbank S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Martínez Rodríguez,



"Debo declarar y declaro la nulidad de las cláusulas, Quinta: **Gastos** a cargo del Prestatario, y Cuarta: Comisiones y otros **gastos** repercutibles al prestatario, contenidas respectivamente, en los contratos de préstamo **hipotecario** de fecha de 28 de junio de 2005 y de fecha de 11 de mayo de 2006, concertados por las partes.

"Condenando a la entidad demandada a la devolución a la actora de todas las cantidades abonadas en aplicación de dichas cláusulas, con más los intereses devengados de dichas cantidades.

"Las costas procesales ocasionadas se imponen a la entidad demandada."

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

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Oviedo, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Fallamos: Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuestos por Liberbank S.A., contra la sentencia dictada el veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete, por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Avilés, en el Juicio Ordinario nº 407/2.016. Se revoca parcialmente la sentencia apelada en los siguientes términos:

"1º.- Son de cuenta del prestatario los aranceles notariales dimanantes del otorgamiento de las dos escrituras, con excepción de los que deriven del libramiento de la primera copia o demás copias expedidas a petición del prestamista.

"2º.- Son de cuenta del prestatario el abono del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados derivados del otorgamiento de esas escrituras.

"3º.- Son de cuenta del prestatario la mitad de los **gastos** de gestión por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto.

"En todo lo demás se mantiene la declaración de nulidad.

"No se hace especial imposición de costas en ambas instancias."

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

1. La procuradora Nuria Arnaiz Llana, en representación de Luis Francisco, interpuso recurso de casación ante la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Oviedo.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, en relación con el art. 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13/CEE, en relación con la doctrina contenida en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 367/2017, de 8 de junio.

"2º) Infracción del art. 89 (89.2, 89.3 letras a y 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 la jurisprudencia contenida en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 705/2015, de 23 de diciembre.

"3º) Infracción del art. 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre del TRLGDCU, en relación con el art. 1303 CC, en relación con los arts. 6.1 y 7.1 y 2 de la Directiva 93/13/CEE y la doctrina recogida en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo."

2. Por diligencia de ordenación de 24 de enero de 2018, la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4.<sup>a</sup>) 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 Luis Francisco, representado por la procuradora Ana Belén Pérez Martínez; y como parte recurrida la entidad Liberbank S.A., representada por la procuradora Leticia Calderón Galán.

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 Luis Francisco contra la sentencia dictada, el día 14 de diciembre de 2017, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 4.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación 512/2017 dimanante del juicio ordinario n.º 407/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Avilés."



5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Liberbank S.A. 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 8 de octubre de 2020, en que ha tenido lugar.

## 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

Luis Francisco concertó con Liberbank un contrato de préstamo **hipotecario** el 28 de junio de 2005, cuya cláusula quinta atribuía al prestatario (Sr. Luis Francisco) el pago los siguientes **gastos**: "b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución (incluidos los de la primera copia de la presente escritura para la prestamista y en su caso los derivados de los documentos acreditativos de las disposiciones), modificaciones o cancelaciones de la hipoteca, incluidas las comisiones y **gastos** derivados del otorgamiento de la carta de pago; c) Impuestos de esta operación; d) **Gastos** de gestión por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto".

Luis Francisco concertó con Liberbank otro contrato de préstamo **hipotecario** el 11 de mayo de 2006, cuya cláusula cuarta, apartado c) disponía que serían de cuenta del prestatario todos los siguientes **gastos**: "b) Aranceles notariales relativos a la constitución (incluidos los de la primera copia de la presente escritura para la prestamista y en su caso los derivados de los documentos acreditativos de disposiciones), modificaciones o cancelaciones de la hipoteca, incluidas las comisiones y **gastos** derivados del otorgamiento de la carta de pago; c) Impuestos de esta operación; d) **Gastos** de **gestoría** por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y oficina liquidadora de impuestos".

2. Luis Francisco interpuso la demanda que dio inicio al presente procedimiento contra Liberbank, en la que pedía la nulidad de la cláusula quinta de la escritura de préstamo **hipotecario** de 28 de junio de 2005 y la cláusula cuarta de la escritura de préstamo **hipotecario** de 11 de mayo de 2006, que atribuían al prestatario el pago de aquellos **gastos**. La nulidad se fundaba en la consideración de abusivas de las reseñadas cláusulas.

3. La sentencia de primera instancia apreció la nulidad de las cláusulas y condenó a Liberbank a la devolución al prestatario demandante de todas las cantidades abonadas en aplicación de dichas cláusulas, más los intereses devengados por dichas cantidades.

4. Apelada la sentencia por Liberbank, la Audiencia estima el recurso. La sentencia de apelación considera que las dos cláusulas cuestionadas han sido predispuestas por el banco y constituyen condiciones generales de la contratación, y "su valoración como abusiva lo será en la medida en la que se haga recaer en el consumidor pagos, **gastos** que por su naturaleza no debería afrontar". Luego pasa a analizar cada uno de los **gastos** discutidos y concluye que son de cuenta del prestatario: 1º los aranceles notariales dimanantes del otorgamiento de las dos escrituras, con excepción de los que deriven del libramiento de la primera copia o demás copias expedidas a petición del prestamista; 2º el abono del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados derivados del otorgamiento de esas escrituras; y 3º la mitad de los **gastos** de gestión por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto. Revoca respecto de estos extremos la sentencia de primera instancia, y mantiene respecto de todo lo demás la declaración de nulidad.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por el demandante, sobre la base de tres motivos.

### SEGUNDO. Motivos primero y tercero de casación

1. *Formulación de los motivos primero y tercero.* El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, en relación con el art. 7.1 y 2 de la misma Directiva, así como la doctrina contenida en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 367/2017, de 8 de junio.

En el desarrollo del motivo razona lo siguiente:

"la infracción legal consiste en que la sentencia recurrida ignora y no toma en cuenta la prevalencia de la normativa citada, resolviendo al margen de la misma, al aceptar asumir la nulidad de la cláusula por su redacción genérica y omnicompreensiva, con derivación abusiva de la totalidad de los **gastos** sobre el consumidor, afectando con ello al justo equilibrio de prestaciones, pero, a pesar de ello, la sala entiende que la declaración final de nulidad y las consecuencias que se derivan de ella, deberá hacerse y dependerá del análisis

de la abusividad de cada concreta estipulación contenida en la cláusula, de tal suerte que algunas de las estipulaciones contenidas en la cláusula no son abusivas, puesto que desplazan el coste sobre el consumidor, por ser el obligado al pago, según la normativa arancelaria y tributaria que resulta de aplicación".

El *motivo tercero* denuncia la infracción del art. 83 TRLGDCU, en relación con el artículo 1303 CC y los artículos 6.1 y 7.1 y 2 de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, y la doctrina sentada por la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo. La infracción consiste, según el recurrente, en que la sentencia recurrida obvia "las ineludibles consecuencias restitutorias de la declaración de nulidad de la cláusula expulsada del contrato con efectos *ex tunc*, ignorando así que las cláusulas abusivas no pueden producir efectos ni vincular de ningún modo al consumidor". Y luego añade que la sentencia "incurre en la proscrita integración y moderación de la cláusula declarada nula, obviando el efecto disuasorio que las normas imperativas y de orden público imponen en materia de existencia de cláusulas abusivas".

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación de los motivos primero y tercero.** Respecto de la cuestión suscitada en estos motivos, 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 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 debe 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).

### **TERCERO. Motivo segundo de casación**

**1. Formulación del motivo segundo.** El motivo denuncia la infracción del apartado 2 y del apartado 3, letras a) y c), del art. 89 TRLGDCU, y la jurisprudencia contenida en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 705/2015, de 23 de diciembre, que considera que, en todo caso, son cláusulas abusivas en los préstamos con garantía hipotecaria concertados con consumidores, aquellas que imponen al consumidor la totalidad de los **gastos** de constitución de la hipoteca, y, en concreto, los tributos de la operación hipotecaria, los **gastos** de gestión que no le sean imputables y aquellos que estipulan la atribución en exclusiva al consumidor de los **gastos** de tramitación y documentación que por ley correspondan al empresario.

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

2. *Estimación en parte del motivo segundo.* En la medida en que se cuestiona la procedencia de la imputación de **gastos** contenida en la sentencia de apelación, procede analizar, como también hemos hecho en otras ocasiones, **gasto** por **gasto**. En concreto, los **gastos** a los que se refiere la parte dispositiva de la sentencia, que imputa al prestatario: 1º los aranceles notariales dimanantes del otorgamiento de las dos escrituras, con excepción de los que deriven del libramiento de la primera copia o demás copias expedidas a petición del prestamista; 2º el abono del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados derivados del otorgamiento de esas escrituras; y 3º la mitad de los **gastos** de gestión por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto.

3. 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 esta doctrina, los **gastos** notariales generados por el otorgamiento de las dos escrituras de préstamo **hipotecario** debían repartirse por mitad, por lo que procede estimar en este extremo el recurso y modificar la imputación de pagos relativa a los **gastos** notariales derivados de las dos escrituras, en el sentido de atribuir por mitad su pago al prestatario.

4. 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, 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 al respecto es correcto y merece ser confirmado.

5. Respecto de los **gastos** de **gestoría** por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como "cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el **gasto** generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad".

Este criterio no se acomoda bien a doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión



normativa sobre cómo debían abonarse esos **gastos de gestoría**. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos **gastos**, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva. Razón por la cual, estimamos también en este extremo el recurso de casación.

#### **CUARTO. Costas**

Estimado en parte el recurso de casación, 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.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 Luis Francisco contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4.ª) de 14 de diciembre de 2017 (rollo 512/2017), que modificamos en el siguiente sentido.

**2.º** Estimar en parte del recurso de apelación interpuesto por Liberbank contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Avilés de 29 de septiembre de 2017, cuya parte dispositiva se modifica en el siguiente sentido: i) son de cuenta del prestatario la mitad de los aranceles notariales dimanantes del otorgamiento de las dos escrituras, con excepción de los que deriven del libramiento de la primera copia o demás copias expedidas a petición del prestamista; y ii) son de cuenta del prestatario los pagos del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados derivados del otorgamiento de esas escrituras.

**3.º** No hacer expresa condena en costas por el recurso de casación interpuesto por Luis Francisco, ni tampoco por el recurso de apelación interpuesto por Liberbank.

**4.º** Acordar la devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

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.