



Roj: **STS 333/2022 - ECLI:ES:TS:2022:333**

Id Cendoj: **28079110012022100056**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2022**

Nº de Recurso: **1332/2019**

Nº de Resolución: **74/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP J 32/2019,**
STS 333/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 74/2022

Fecha de sentencia: 01/02/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1332/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/01/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE JAÉN SECCION N. 1

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

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1332/2019

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 74/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 1 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por la procuradora Dña. Ana María Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de D. Alfonso R. Ramírez Ruiz, contra la sentencia núm. 56/2019, de 18 de enero, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Jaén, en el recurso de apelación núm. 157/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 6/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 bis de Jaén, sobre condiciones generales de la contratación (**cláusula** de gastos). Ha sido parte recurrida D. Avelino y Dña. Marisol, representados por la procuradora Dña. María del Mar Soria Arcos y bajo la dirección letrada de Dña. María de África Colomo Jiménez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

La procuradora Sra. Soria Arcos, en nombre y representación de D. Avelino y Dña. Marisol, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 bis de Jaén, contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. que concluyó por la sentencia n.º 38/2017, de 26 de octubre, con el siguiente fallo:

"Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda interpuesta a instancia de doña Marisol y don Avelino contra BBVA S.A., y en consecuencia:

"Declaro la nulidad de las siguientes estipulaciones incluidas en la **cláusula** de gastos a cargo del prestatario, recogida en la Escritura Pública otorgada 21 de abril de 2010, ante el notario don Manuel Islan Moreno, con número de protocolo 355, y cuyo tenor literal es:

"Son de cuenta exclusiva de la parte prestataria todos los tributos, comisiones y gastos ocasionados por la preparación, formalización, subsanación, tramitación de escrituras, modificación -incluyendo división, segregación o cualquier cambio que suponga alteración de la garantía- y ejecución de este contrato, y por los pagos y reintegros derivados del mismo, así como por la constitución, conservación y cancelación de su garantía."

"Condeno a la entidad demandada a que abone al demandante la cantidad de 1.557,67 euros, cantidad satisfecha como consecuencia de la anterior **cláusula**, más los intereses legales.

"Se imponen las costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandada.

2.- El recurso fue resuelto por sentencia núm. 56/2019, de 18 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en el recurso de apelación núm. 157/2018, con el siguiente fallo:

"1.- Se desestima íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la entidad BBVA, S.A. contra la sentencia dictada el día 26 de octubre de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 Bis de Jaén, que se confirma.

"2.- Se condena a la entidad BBVA, S.A. al pago de las costas de esta Segunda Instancia.

"3.- Se acuerda la pérdida a (sic) del depósito para recurrir."

3.- La representación de BBVA, S.A. solicitó la aclaración/complemento de la anterior sentencia, que fueron denegadas mediante auto por la Audiencia Provincial.

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

1.- La procuradora doña María Teresa Cátedra Fernández, en representación de BBVA S.A interpuso recurso de casación ante la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Jaén.

2.- Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecidas la parte recurrente y la recurrida, admitido el recurso, la parte recurrida presentó escrito de alegaciones oponiéndose al recurso.

3.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 27 de enero de 2022, en que tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

- 1.- En fecha 21 de abril de 2010, D. Avelino y Dña. Marisol suscribieron una escritura de préstamo hipotecario, que incluía una **cláusula** que atribuía a los prestatarios el pago de todos los gastos derivados de la operación.
- 2.- Los prestatarios interpusieron una 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 la **cláusula** en cuestión y condenó al banco restituir a la prestataria la totalidad de los importes abonados por ellos en concepto de aranceles notariales, registrales y gestoría. Impuso las costas a la parte demandada.
- 4.- Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso e hizo imposición a la recurrente de las costas causadas por la apelación.

SEGUNDO.- *Recuso de casación. Formulación de los dos motivos*

- 1.- En el primer motivo se denuncia la infracción del art. 1.303 CC en relación con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en cuanto a los efectos restitutorios derivados de la nulidad declarada de una condición general de la contratación que impone el pago de los gastos al prestatario.

En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 89.3 del TRLCU en relación con la Norma Sexta (anexo II) del RD 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de Notarios.

- 2.- 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 en los préstamos hipotecarios. Estimación del recurso*

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

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.

(ii) 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.

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

Lo expuesto conlleva que debe estimarse en parte el recurso de casación y, al asumir la instancia, modificar la sentencia de apelación en el sentido de reducir a la mitad la cantidad a abonar por los gastos de notaría. Resulta así un total de 1.137,84 euros.

QUINTO.- *Costas y depósito*

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

2.- Estimada la acción de nulidad por abusiva la **cláusula** de gastos, aunque los efectos restitutorios no sean totales, al quedar limitados por las disposiciones legales sobre atribución y distribución de gastos, procede su imposición a la entidad demandada tal y como establece la sentencia de primera instancia, en aplicación de la doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

3.- Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la formulación de los recursos de apelación y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO

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

1.º- Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contra la sentencia núm. 56/2019, de 18 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª), en el recurso de apelación núm. 157/2018.

2.º- Casar la expresada sentencia, que modificamos exclusivamente en el sentido de reducir la cantidad que la demandada debe devolver a la demandante, en la mitad de la cantidad abonada por los gastos de notaría de lo que resulta un total de 1.137,84 euros. Confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

3.º- No imponer las costas causadas por el recurso de apelación ni por el de casación.

4.º- Devolver a la recurrente el depósito constituido para interponer los recursos 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.