



Roj: **STS 4048/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4048**

Id Cendoj: **28079110012022100750**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2022**

Nº de Recurso: **3204/2020**

Nº de Resolución: **769/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 235/2020,**
STS 4048/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 769/2022

Fecha de sentencia: 08/11/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3204/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/11/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ALICANTE SECCION N. 8

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

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3204/2020

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. 769/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 8 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Juan Francisco y D.^a Juliana, representados por el procurador D. Gabriel Tomás Gili, bajo la dirección letrada de D. Norberto José Martínez Blanco, contra la sentencia n.º 41/2020, de 20 de enero, dictada por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 1077/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 2993/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 Bis de Alicante. Ha sido parte recurrida BBVA S.A. representado por la procuradora D.^a Ana M. Campos Pérez-Manglano bajo la dirección letrada de D.^a Patricia Navarro Montes.

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. Juan Francisco y D.^a Juliana, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 Bis de Alicante, contra la entidad BBVA S.A. que concluyó por sentencia de 19 de enero de 2019, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DOÑA Juan Francisco y DOÑA Juliana contra la mercantil BBVA y en consecuencia:

"1) Declaro la nulidad por abusiva de la cláusula 5ª del contrato de préstamo hipotecario de fecha 25 de enero de 2008 y del préstamo de 21 de diciembre de 2012.

"2) Condono a la entidad demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 1.239,18 euros (notaría, gestoría y Registro) en aplicación de la cláusula declarada nula, más intereses legales desde la fecha de su cobro.

"3) No se hace pronunciamiento en materia de costas.

La cantidad declarada devengará el interés legal del dinero con arreglo a lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de enjuiciamiento Civil desde el dictado de esta sentencia.

Subsistiendo la vigencia del resto del contrato en todo lo no afectado por la presente resolución."

Con fecha 18 de febrero se dictó Auto de aclaración que afectaba a la parte dispositiva en el siguiente sentido:

"EL FALLO dice: Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DOÑA Juan Francisco y DOÑA Juliana contra la mercantil BBVA y en consecuencia:

1) Declaro la nulidad por abusiva de la cláusula 5ª del contrato de préstamo hipotecario de fecha 25 de enero de 2008 y del préstamo de 21 de diciembre de 2012.

2) Condono a la entidad demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 1.239,18 euros (notaría, gestoría y Registro) en aplicación de la cláusula declarada nula, más intereses legales desde la fecha de su cobro.

3) No se hace pronunciamiento en materia de costas.

"DEBE DECIR: Que ESTIMO SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DOÑA Juan Francisco y DOÑA Juliana contra la mercantil BBVA y en consecuencia:

1) Declaro la nulidad por abusiva de la cláusula 5ª del contrato de préstamo hipotecario de fecha 25 de enero de 2008 y del préstamo de 21 de diciembre de 2012.

2) Condono a la entidad demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 1.239,18 euros (notaría, gestoría y Registro) en aplicación de la cláusula declarada nula, más intereses legales desde la fecha de su cobro.

3) Se declara la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo de fecha 25 de enero de 2008 y se tiene por no puesta.

4) Se condena en costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de BBVA S.A., impugnándola al oponerse al recurso la representación de D. Juan Francisco y D.^a Juliana.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia de 20 de enero de 2020, dictada por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Alicante, con el siguiente fallo:



"Con estimación parcial del recurso de apelación deducido por la representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Don Juan Francisco y Doña Juliana contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 Bis de Alicante de fecha diecinueve de enero de dos mil diecinueve, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la mencionada resolución en el único particular de que en el apartado 2 del Fallo debe sustituirse la cantidad total a devolver por la de 73318.-€, al reducir la suma por gastos notariales a 35579.-€ y por el concepto de gestoría a 15022.-€, sin condena en costas de la primera instancia, y manteniendo el resto de los pronunciamientos de la resolución recurrida; sin efectuar especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta alzada por el recurso de la parte demandada, debiendo asumir la parte actora las costas causadas por el suyo; con devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación sólo a la parte demandada."

3.- El procurador D. Gabriel Tomás Gili, en la representación que ostenta, presentó escrito interesando la aclaración y/o complemento de la anterior sentencia, que fue denegada mediante auto por la Audiencia Provincial.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Gabriel Tomás Gili, en nombre y representación de D. Juan Francisco y D.^a Juliana, interpuso recurso de casación, 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 L.E.C., 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 29 de junio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Francisco y D.^a Juliana contra la sentencia dictada, el 20 de enero de 2020, por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8.^a) en el rollo de apelación n.º 1077/2019, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 2993/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Alicante."

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición, allanándose parcialmente, al recurso en el plazo concedido al efecto, quedando los presentes recursos de pendientes 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 3 de noviembre de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 25 de enero de 2008 y posteriormente el 21 de diciembre de 2012, D. Juan Francisco y D.^a Juliana 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.

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 sustancialmente la demanda, declaró la nulidad de las cláusulas en cuestión y condenó al banco restituir a los prestatarios todo lo pagado por gastos notariales, registrales y de gestoría.



4.- Recurrida la sentencia, la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación de la demandada, desestimando el de los actores, reduciendo a la mitad la cantidad a pagar por gastos notariales y de gestoría, dejando sin efecto la condena en costas impuesta en primera 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, 1.303 CC, y razonar de modo suficiente a través de las resoluciones que cita la búsqueda de plena indemnidad del patrimonio del consumidor.

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 en los préstamos hipotecarios. Estimación del recurso. 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 depósitos

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 de la impugnación de los demandantes 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 D. Juan Francisco y D.ª Juliana , contra la sentencia n.º 41/2020 de 20 de enero, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante en el recurso de apelación núm. 1077/2019, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar parcialmente los recursos de apelación e impugnación interpuestos contra la sentencia de 19 de enero de 2019, dictada en el juicio ordinario núm. 2993/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 Bis de Alicante, aclarada por Auto de 18 de febrero de 2019, revocándola en el único sentido de fijar en 883,4 euros el importe que en concepto de principal debe abonar la actora a la demanda (totalidad de los gastos gestoría, registro, y mitad de los de notaría), confirmando 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 los recursos de apelación e impugnación de la sentencia.

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