



Roj: **STS 4410/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4410**

Id Cendoj: **28079110012021100821**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/12/2021**

Nº de Recurso: **1124/2019**

Nº de Resolución: **841/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 841/2021

Fecha de sentencia: 09/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1124/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/11/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE HUELVA SECCION N. 2

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1124/2019

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. 841/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 9 de diciembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Caixabank S.A., representada por el procurador D. Javier Segura Zariquiey bajo la dirección letrada de D. José Vicente Espinosa Bolaños, contra la sentencia núm. 41/2019, de 23 de enero, dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Huelva, en el recurso de apelación núm. 925/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 283/2017 del Juzgado



de Primera Instancia n.º 6 bis de Huelva, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula de gastos). Ha sido parte recurrida D. Jon , representado por la procuradora Dña. Concepción Moreno de Barreda Rovira y bajo la dirección letrada de D. Javier López Lérida.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

La procuradora D.ª María Martínez López, en nombre y representación de D. Jon , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 bis de Huelva, contra la entidad Caixabank S.A. que concluyó por la sentencia n.º 170/2018, de 30 de mayo, con el siguiente fallo:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Jon , representado por el Procurador Dña. MARIA MARTINEZ LOPEZ, frente a CAIXABANK SA, representada por el Procurador Dña. ELISA MARIA GOMEZ LOZANO, y en consecuencia:

"1º.- DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo, de las siguientes cláusulas del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. JOSE ANGEL SAINZ RUBIO de fecha 24 de marzo de 2006, debiendo ser eliminadas del contrato de préstamo indicado:

- a. Cláusula QUINTA de atribución de gastos al prestatario
- b. Cláusula CUARTA sobre comisiones.
- c. Cláusula SEXTA de intereses de demora
- d. Cláusula SEXTA BIS de vencimiento anticipado.

"2.- Se condena a la entidad CAIXABANK SA a abonar a Jon la cantidad de MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE EUROS Y OCHENTAY SEIS CENTIMOS (1227,86 euros), por las cantidades abonadas por aplicación de la cláusula de gastos, con los intereses legales.

"3.- Condeno en 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. 41/2019, de 23 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª), en el recurso de apelación núm. 925/2018, con el siguiente fallo:

"DESESTIMAR el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala por la Sra. Juez del del Juzgado de Primera Instancia núm.6 bis de Huelva, que se CONFIRMA con condena en costas a la parte apelante y pérdida del depósito constituido".

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

1.- La parte demandada interpuso recurso de casación ante la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Huelva.

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

3.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 25 de noviembre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 24 de marzo de 2006, D. Jon suscribió escritura de préstamo hipotecario, que incluía una cláusula que atribuía a los prestatarios el pago de todos los gastos derivados de la operación.

2.- La prestataria interpuso una demanda contra la entidad prestamista en la que solicitaba, entre otras, 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 la demanda, declaró la nulidad de la cláusula en cuestión (excepto en el apartado referido a impuestos) y condenó al banco restituir a la prestataria la totalidad de los



importes abonados por ellos en concepto de aranceles notariales, registrales, gestoría y tasación. Condenó en costas a la demandada.

4.- Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso, confirmando los pronunciamientos de la Sentencia recurrida. Hizo imposición 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 de la norma sexta del anexo II del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, por lo que respecta a los gastos de notaría, y el art. 1.709 del Código Civil en relación con el art. 100 del RD 828/1995, de 29 de mayo, en cuanto a los gastos de gestoría.

En el segundo de los motivos se denuncia la infracción de los arts. tercero bis I y quinto de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario en relación con los gastos de tasación.

2.- Debe señalarse que ambos motivos citan en su encabezamiento la norma sustantiva que se considera infringida por lo que es procedente, en principio, su admisión. No obstante, se aprecia la irregularidad de contener en el motivo primero la denuncia de dos infracciones, en relación con los aranceles de notaría y con los gastos de gestión. No se tendrán en cuenta las alegaciones sobre ese último concepto sin perjuicio de que, conforme a la jurisprudencia de esta sala, procedería igualmente su desestimación.

3.- 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) Por lo que respecta a los **gastos de tasación**, la legislación anterior a la Ley 5/2019 tampoco contenía previsión al respecto, por lo que, también en aplicación de la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero, estableció que su pago correspondía al 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.



QUINTO.- Costas y depósitos

- 1.- No procede hacer expresa imposición de las costas de los recursos de casación y apelación, al haber sido estimados en parte, de conformidad con el art. 398.2 LEC.
- 2.- Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la formulación de 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 Caixabank S.A., contra la sentencia núm. 41/2019, de 23 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª), en el recurso de apelación núm. 925/2018.

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 a abonar por los gastos de notaría. 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 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.