

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067457

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1048/2024, de 22 de julio de 2024

Sala de lo Civil

Rec. n.º 154/2022

SUMARIO:**Cláusulas abusivas en contratos con consumidores. Condiciones generales de la contratación. Abusividad. Cláusula de gastos hipotecarios que establece un reparto entre las partes.**

Los requisitos para ser condición general de la contratación son los siguientes:

- a) **Contractualidad**: se trata de «cláusulas contractuales» y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.
- b) **Predisposición**: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, por lo que no es fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular, en el caso de los contratos de adhesión.
- c) **Imposición**: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes. Aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario, de manera que el bien o servicio sobre el que versa el contrato no pueda obtenerse más que mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.
- d) **Generalidad**: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin, ya que se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Desde un punto de vista negativo, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación **resulta irrelevante**:

- a) La **autoría** material, la **apariencia** externa, su **extensión** y cualesquiera **otras circunstancias**; y
- b) Que el adherente sea un **profesional o un consumidor**.

En lo relativo al **conocimiento y consentimiento** de las condiciones generales de la contratación, la jurisprudencia ha establecido las siguientes conclusiones:

- a) La **prestación del consentimiento** a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar.
- b) No puede equipararse la **negociación** con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.
- c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no **negociada individualmente**, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.
- d) La **carga de la prueba** de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores recae sobre el empresario.

En lo que atañe al requisito de la **predisposición**, lo determinante es que las cláusulas hayan sido elaboradas o redactadas antes de la celebración del contrato, a cuyo efecto resulta indiferente el formato o soporte en que estén recogidas (documento impreso, archivo informático, etc.), así como que el predisponente sea o no su autor material, pues es suficiente con que las utilice, con independencia de su autoría.

A efectos del juicio de **abusividad**, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido, para analizar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Y respecto a en qué circunstancias se causa ese desequilibrio contrariamente a las exigencias de la buena fe, habrá que comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

PRECEPTOS:

Directiva 93/13/CEE (Cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores), arts. 3, 6.1 y 7.1.
Ley 7/1998 (Condiciones Generales de la Contratación), art. 1.1.

RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), arts. 80.1, 82.1 y 89.3.
Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), art. 63.

PONENTE:

Don Pedro José Vela Torres.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.048/2024

Fecha de sentencia: 22/07/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 154/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2024

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALLADOLID SECCION N. 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 154/2022

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 22 de julio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Millán y D.^a Gracia, representados por el procurador D. Iñigo de Loyola Blanco Urzaiz, bajo la dirección letrada de D. Diego Alfonso Sarabia Rodríguez, contra la sentencia núm. 777/2021, de 26 de noviembre, dictada por la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid,

en el recurso de apelación núm. 300/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1570/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid, sobre condiciones generales de la contratación: gastos hipotecarios. Ha sido parte recurrida Caja Rural de Zamora SCC, representada por el procurador D. Fernando Cartón Sancho y bajo la dirección letrada de D. Adriano Benito López Rodríguez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Íñigo Loyola Blanco Urzaiz, en nombre y representación de D. Millán y D.ª Gracia, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural de Zamora S.C.C., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"en la que:

1.- Se declare la nulidad por abusivas de las siguientes cláusulas del contrato de préstamo hipotecario de referencia, debiendo eliminarse la estipulación o el siguiente texto del clausulado:

- ESTIPULACION QUINTA: en cuanto a la atribución al prestatario de los gastos generados por la escritura notarial de préstamo para la constitución de hipoteca, y gastos de tasación que se transcribe a continuación:

QUINTA- GASTOS.

Son de cuenta de la parte prestataria los siguientes gastos:

- Los gastos de tasación del inmueble (...)
- Notaría: Aranceles notariales (salvo los gastos derivados de la expedición de las copias notariales en interés de la Caja, que serán asumidos por ésta última).
(...)

Todo ello con imposición de las costas generadas a la parte demandada".

2.- Presentada la demanda y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid, se registró con el núm. 1570/2020. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. José Miguel Ramos Polo, en representación de Caja Rural de Zamora, Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...]se dicte Sentencia por la que se declare

1º.- Desestimar la pretensión de declaración de nulidad de la cláusula contractual debatida sobre gastos en base a lo expuesto.

Y todo ello con expresa condena en costas a la parte actora en este punto, junto a los restantes pronunciamientos que en derecho resulten procedentes."

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid dictó sentencia n.º 450/2021, de 4 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo la demanda interpuesta por la representación de Millán y D.ª Gracia frente a Caja Rural de Zamora Cooperativa de Crédito. Se imponen a los demandantes las costas procesales".

Segundo. *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de los demandantes.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo tramitó con el número de rollo 300/2021 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 26 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva establece:

"Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Gracia y de Don Millán frente a la sentencia dictada en fecha 4 de febrero de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid en los autos de juicio ordinario de los que dimana el presente Rollo de Sala, resolución que se confirma con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia".

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Iñigo de Loyola Blanco Urzaiz, en representación de D. Millán y D.^a Gracia, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Por el cauce que permite el artículo 477, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración de la regla contenida en el artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación; de la regla contenida en el artículo 3 de la Directiva 1993/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y de la regla contenida en los artículos 80.1, 82.1 y 89.3 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 otras leyes complementarias, así como de la jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales que lo interpretan".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Millán y D.^a Gracia contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2021 por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3.^a, en el rollo de apelación n.º 300/2021, dimanante del juicio ordinario n.º 1570/2020 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valladolid".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 17 de julio de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes.

1.- El 16 de enero de 2019, D. Millán y Dña. Gracia suscribieron con la Caja Rural de Zamora S.C.C. una escritura de préstamo hipotecario, que incluía una cláusula de atribución del pago de gastos e impuestos del siguiente tenor literal:

"QUINTA.- GASTOS

En el presente caso y como resultado de la negociación, las partes han convenido el reparto de los gastos, en base al tipo de interés, márgenes y comisiones acordadas para la presente operación de préstamo, pactando las partes los siguientes:

A CARGO DE LA PRESTATARIA. Son de cuenta de la parte prestataria los siguientes:

- Los gastos de tasación del inmueble, así como los gastos derivados del seguro de daños del inmueble hipotecado.
- Notaría: aranceles notariales (salvo los gastos derivados de la expedición de las copias notariales en interés de la Caja que serán asumidos por esta última)
- Gastos derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como el seguro de daños e incendio.
- La parte prestataria faculta a la Caja para suplir los gastos necesarios para asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en este acto se constituye y de los títulos previos a esta escritura, así como los gastos derivados de la cancelación de cargas y anotaciones preferentes a dicha hipoteca. Los gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula.

- Los gastos que supongan cualquier alteración de la garantía, incluyendo división, segregación y cancelación de su garantía hipotecaria y de otras garantías, incluso los afianzamientos personales prestados por terceros, que en el futuro acuerden en aseguramiento de todas las obligaciones que se deriven de este contrato.

- La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir a la Caja cuantos daños, perjuicios y gastos de cualquier naturaleza, se generen u originen a la Caja por la constitución, cumplimiento comunicación o extinción de las obligaciones resultantes del presente contrato o para el cobro del crédito, incluyendo los gastos y costes, directos o indirectos, causados por las actuaciones de la Caja que tengan por objeto la reclamación de la deuda (tales como, en especial, los requerimientos de pago por correo, teléfono, telegrama, burofax o notariales); a excepción de las costas judiciales cuyo pago será de quien determinen los jueces y tribunales en el correspondiente procedimiento.

Los prestatarios autorizan a la Caja para cargar en su/s cuenta/s, o reclamar en cualquier momento a la parte prestataria cuantas cantidades se le adeuden por los conceptos antes indicados. Las cantidades así adeudadas a la Caja, devengarán desde la fecha en que esta las hubiera satisfecho y sin necesidad de reclamación, el interés de demora establecido, y quedarán garantizadas con cargo a la cifra de responsabilidad hipotecaria para gastos y costas.

"A CARGO DE LA PARTE PRESTAMISTA. Son de cuenta de Caja Rural de Zamora los siguientes:

- Los gastos derivados de la expedición de las copias notariales en interés de la Caja.
- Los gastos de inscripción en el Registro de la Propiedad de la presente escritura de hipoteca, apoderando en este acto la parte acreditada a la Caja para subsanar o complementar aquellos defectos puestos de manifiesto en nota oficial, o en información verbal, de calificación registral.
- Los gastos ocasionados por la gestoría derivados de la gestión y tramitación de esta inscripción.
- Los impuestos relativos a la constitución de la hipoteca que se constituye en virtud de la presente escritura.
- Los gastos ocasionados por la gestoría derivados de la tramitación frente a la oficina liquidadora del impuesto A.J.D."

2.- Los Sres. Millán y Gracia interpusieron una demanda contra la entidad prestamista en la que solicitaron la nulidad de la mencionada cláusula de gastos en lo relativo a los de notaría y tasación.

3.- Las sentencias de ambas instancias desestimaron la demanda, al considerar que como la cláusula no imponía a los prestatarios todos los gastos, sino que establecía una distribución, era negociada, por lo que no podía resultar abusiva.

4.- Los prestatarios han interpuesto un recurso de casación.

Segundo. Recurso de casación. Formulación de su único motivo

1.- El recurso de casación se formula en un único motivo, que denuncia la infracción de los arts. 1.1 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), 3 de la Directiva 93/13, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, y 80.1, 82.1 y 89.3 TRLCU.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que aunque la cláusula litigiosa dispusiera una distribución de gastos entre las partes ello no quiere decir que no fuera una condición general de la contratación, predispuesta por la entidad prestamista, puesto que los consumidores no pudieron influir en su redacción ni en su contenido, sin que hubiera negociación individual. Así como que la misma es abusiva.

Tercero. Decisión de la Sala. Características de las condiciones generales de la contratación. La cláusula controvertida tiene dicha naturaleza

1.- El art. 1.1 LCGC califica como condiciones generales de la contratación "las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

A su vez, cuando el contratante sea consumidor, el art. 80 TRLCU utiliza la expresión "cláusulas no negociadas individualmente" en los contratos celebrados con consumidores.

Y para conocer el significado de "cláusula no negociada individualmente", hemos de acudir a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuyo art. 3.2 establece que se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente

"cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión".

2.- Como pusieron de manifiesto las sentencias de esta sala 241/2013, de 9 de mayo, 649/2017, de 29 de noviembre, y 669/2017, de 14 de diciembre (entre otras muchas), la exégesis del art. 1.1 LCGC lleva a concluir que los requisitos para ser condición general de la contratación son los siguientes:

a) Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, por lo que no es fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular, en el caso de los contratos de adhesión.

c) Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes. Aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario, de manera que el bien o servicio sobre el que versa el contrato no pueda obtenerse más que mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin, ya que se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Desde un punto de vista negativo, para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación resulta irrelevante:

a) La autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias; y

b) Que el adherente sea un profesional o un consumidor. A tal efecto, la Exposición de Motivos LCGC indica que "la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual", y que "[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores".

3.- Como declaramos en la sentencia de pleno 669/2017, de 14 de diciembre, la utilización de condiciones generales tiene un sentido económico, por lo que en determinados sectores y de manera relevante en la contratación bancaria, fue determinante que se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en el que el destinatario -tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario-, las acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la sentencia 406/2012, de 18 de junio, denomina "contratación seriada" y califica como "un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico".

4.- En lo relativo al conocimiento y consentimiento de las condiciones generales de la contratación, la jurisprudencia (por todas, sentencia 649/2017, de 29 de noviembre) ha establecido las siguientes conclusiones:

a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que, o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula, o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre una pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación, aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario.

En lo que atañe al requisito de la predisposición, lo determinante es que las cláusulas hayan sido elaboradas o redactadas antes de la celebración del contrato, a cuyo efecto resulta indiferente el formato o soporte en que estén recogidas (documento impreso, archivo informático, etc.), así como que el predisponente sea o no su autor material, pues es suficiente con que las utilice, con independencia de su autoría.

5.- Como resaltaron las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 265/2015, de 22 de abril, el carácter impuesto de una cláusula o condición general prerredactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una

pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas conforme a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Según explicamos en la sentencia 222/2015, de 29 de abril:

"[...] La negociación individual presupone la existencia de un poder de negociación en el consumidor, que tiene que ser suficientemente justificado por cuanto que se trata de un hecho excepcional, y no puede identificarse con que el consumidor pueda tener la opción de elegir entre diversos productos ofertados por ese predisponente, o entre los ofertados por los diversos empresarios o profesionales que compiten en el mercado. De no ser así, estaríamos confundiendo la ausencia de negociación con la existencia de una situación de monopolio en el oferente de determinados productos o servicios, o de una única oferta en el predisponente, lo que ya fue rechazado en la sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo".

6.- Si aplicamos todas estas consideraciones a la cláusula controvertida, no puede compartirse el criterio de la sentencia recurrida de que no sea una condición general de la contratación, en cuanto que, dados sus términos genéricos, resulta evidente que iba a ser utilizada en una multiplicidad de contratos, estaba predispuesta por la entidad prestamista y no consta que los consumidores/prestatarios tuvieran influencia alguna en su redacción y contenido, por más que se dijera formulariamente que el contenido de la estipulación era fruto de la negociación.

Para cualquier observador avisado resulta evidente que este tipo de clausulados intentaban responder a la jurisprudencia de esta sala que declaró nulas por abusivas las cláusulas que atribuían a los consumidores el pago de todos los gastos derivados del contrato de préstamo hipotecario, con independencia de que hubiera o no alguna previsión legal al respecto o de que se hicieran, no en su interés, sino en el del prestamista. Precisamente por ello, en estipulaciones como la ahora examinada, la entidad bancaria no atribuye todo el pago al consumidor, sino que hace un determinado reparto.

7.- Ahora bien, esto no implica por sí mismo que deba estimarse el recurso de casación, pues no basta con calificar la cláusula como condición general de la contratación, sino que, además, habrá que examinar si resulta abusiva o no.

Cuarto. Decisión de la Sala. Examen de la pretendida abusividad de la cláusula

1.- El art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, establece:

"Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato".

De manera concorde, el art. 82.1 TRLCU dispone:

"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

2.- Asimismo, el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE obliga a los Estados miembros a establecer que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas (principio de no vinculación de las cláusulas abusivas).

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STJUE de 30 de mayo de 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, C-488/11 , apartado 44, con cita de resoluciones anteriores, STJUE de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08 , apartado 42, y ATJ de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost, C-76-10, apartado 50; y SSTJUE de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo, asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15; y 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14) afirma que el art. 6.1 debe ser considerado como una norma equivalente a las disposiciones nacionales que en el ordenamiento jurídico interno tienen rango de normas de orden público; consideración que extiende a todas las disposiciones de la Directiva que sean indispensables para la realización del objetivo pretendido por el precepto (principio de equivalencia).

3.- Como advierten, entre otras muchas, las SSTJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14, Banco Primus , y de 3 de octubre de 2019, C-621/17, Gyula Kiss, a efectos del juicio de abusividad, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido, para analizar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente.

Y respecto a en qué circunstancias se causa ese desequilibrio "contrariamente a las exigencias de la buena fe", habrá que comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

4.- En lo que se refiere en particular a la abusividad de la cláusula de gastos hipotecarios, ya advertimos en la sentencia de Pleno 705/2015, de 23 de diciembre (posteriormente reproducida por otras muchas), que la atribución indiscriminada del pago de todos los gastos al consumidor, incluso con contravención de normas legales con previsiones contrarias al respecto, resultaba abusiva.

A su vez, la STJUE de 16 de julio de 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19) declaró que:

"[e]l 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".

No obstante, como hemos visto y analizaremos a continuación, la cláusula litigiosa no hace tal atribución indiscriminada, sino que establece un reparto.

5.- Cuando se celebró el contrato que incluía la cláusula antes transcrita (16 de enero de 2019), no existía una legislación clara sobre la distribución de los gastos hipotecarios entre las partes y estaba todavía en proceso de formación la jurisprudencia de esta sala que estableció los criterios que debían regir para 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 y que quedaron plasmados varios días después en las sentencias de Pleno 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero; con matizaciones posteriores respecto de los gastos de gestoría (sentencia 555/2020, de 26 de octubre) y de tasación (sentencia de Pleno 35/2021, de 27 de enero). Y también estaba en trámite la aprobación legislativa de dicha Ley 5/2019, que acabó atribuyendo el pago de todos los gastos al prestamista, salvo los de tasación.

En las citadas sentencias de 23 de enero de 2019, al examinar si el contrato dejaba al consumidor en peor condición que la prevista por el Derecho nacional vigente, declaramos:

"[r]esulta claro que, 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".

6.- Como declaramos en la sentencia 457/2020, de 24 de julio, esta doctrina jurisprudencial de la Sala fue confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19. Y respecto de la distribución de gastos e impuestos entre las partes, las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia fueron 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, con anterioridad a la Ley de Contrato de Crédito Inmobiliario, era el prestatario.

(ii) 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.

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.

(iii) En lo que se refiere a los gastos del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el gasto a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los gastos que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este gasto.

(iv) 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.

(v) Por último, en 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.

7.- Sobre esta base, la distribución de gastos que se hace en la cláusula litigiosa, sobre todo en lo relativo a los gastos de notaría y tasación, que es a lo que se ciñe la demanda, no se ajusta a dicha situación normativa y jurisprudencial anterior a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, por lo que dejaba a los prestatarios/consumidores en peor situación que la prevista en el Derecho nacional vigente en esa fecha. Por lo que procede declarar su abusividad, conforme a la jurisprudencia del TJUE y de esta sala antes expuesta.

8.- En consecuencia, el recurso de casación debe ser estimado, con la consecuencia de estimar también el recurso de apelación interpuesto por los demandantes y estimar la demanda. Y como quiera que en dicha demanda se ejercitó una acción mero-declarativa de nulidad de las previsiones relativas a los gastos de notaría y tasación, el fallo se ceñirá a esos pronunciamientos.

Quinto. Costas y depósitos

1.- Al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas por él causadas, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- Igualmente, la estimación del recurso de apelación, también comporta que no proceda hacer imposición de las costas de la segunda instancia, conforme al mismo art. 398.2 LEC.

3.- La estimación de la demanda implica que deban imponerse a la entidad demandada las costas de la primera instancia, en aplicación del art. 394.1 LEC.

4.- Asimismo, debe ordenarse la devolución de los depósitos constituidos 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 el recurso de casación interpuesto por D. Millán y Dña. Gracia contra la sentencia núm. 777/2021, de 26 de noviembre, dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.ª), en el recurso de apelación núm. 300/2021, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. Millán y Dña. Gracia contra la sentencia núm. 450/2021, de 4 de febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Valladolid, en el juicio ordinario núm. 1570/2020, que revocamos y dejamos sin efecto.

3.º- Estimar la demanda formulada por D. Millán y Dña. Gracia contra la Caja Rural de Zamora S.C.C. y declarar la nulidad de la cláusula quinta de la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el 16 de enero de 2019, en lo referente a los gastos de notaría y tasación.

4.º- Imponer a la parte demandada las costas de la primera instancia.

5.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y de casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su interposición.

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.