



Roj: **STS 3922/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3922**

Id Cendoj: **28079110012019100638**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2019**

Nº de Recurso: **2219/2015**

Nº de Resolución: **663/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 663/2019

Fecha de sentencia: 12/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: **2219/2015**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/12/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE PONTEVEDRA SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: **2219/2015**

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 663/2019

Excmos. Sres.

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

D. Juan Maria Diaz Fraile

En Madrid, a 12 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. Rafael Silva López, bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos, contra la sentencia núm. 173/2015, de 11 de mayo, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 232/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 264/2013 del Juzgado de



Primera Instancia n.º 1 de A Estrada, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida D.ª Bárbara y D. Samuel, representados por la procuradora D.ª María Gema Fernández-Blanco San Miguel y bajo la dirección letrada de D. Manuel Quintans López.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Francisco Javier Fernández Somoza, en nombre y representación de D.ª Bárbara y D. Samuel, interpuso demanda de juicio ordinario contra NCG Banco S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"[...], se admita, se estime y en su virtud se resuelva declarar nulos, resueltos o ineficaces los dos contratos de créditos hipotecarios celebrados entre las partes en fechas 07.09.2009 y 15.12.2010, así como las hipotecas que los garantizan, condenando a la demandada a estar y pasar por esa declaración y por todo lo que en Derecho ello conlleve, o bien subsidiariamente se declaren nulas y no incorporadas a dichos contratos las cláusulas a que se refieren los hechos Octavo y Noveno de la presente demanda (cláusulas 1.ª bis, 3.ª bis, 4.ª, 4.ª bis, 5.ª, 6.ª, 6.ª bis, 7.ª, 9.ª, 10.ª y 11.ª de ambos contratos) y cuantas más de oficio pueda estimar abusivas este juzgado, declarando la subsistencia del contrato sin tales cláusulas y, en su caso, su integración con arreglo a lo dispuesto en los arts. 1258 y concordantes del Código Civil, todo ello con expresa condena en costas a la entidad demandada."

2.- La demanda fue presentada el 22 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de A Estrada (Pontevedra), se registró con el núm. 264/2013. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Magdalena Méndez-Benegassi Gamallo, en representación de NCG Banco S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de costas a la parte contraria.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de A Estrada dictó sentencia de fecha 19 de enero de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Fernández Somoza, en nombre y representación de D.ª Bárbara y D. Samuel, contra la entidad Novagalicia Banco S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Méndez-Benegassi Gamallo, y, en consecuencia, declaro nulas por abusivas las cláusulas siguientes, la 1º bis (cuenta especial), la 3º bis (interés aplicable, cláusula suelo), la 4º (comisiones), los apartados b), c), d), e), y f), de la 5º (gastos a cargo de la parte prestataria), la 6º (interés de demora), los apartados a) y f) de la cláusula 6º bis (resolución anticipada), y la 11º, incorporadas a ambos contratos hipotecarios objeto de Litis de fechas 7 de Septiembre de 2009 y 15 de Diciembre de 2010, con idéntica denominación y número, con los efectos recogidos en el Fundamento Jurídico Noveno de esta resolución.

Estimándose parcialmente la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes NCG Banco S.A.).

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 232/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva establece:

"Que desestimando el Recurso de Apelación formulado por Abanca Corporación Bancaria SA representada por la Procuradora D.ª Magdalena Méndez-Benegassi Gamallo, contra la Sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario nº 264/13 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de A Estrada, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente con imposición de las costas a la apelante".

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

1.- La procuradora D.ª Magdalena Méndez-Benegassi Gamallo, en representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., interpuso recurso de casación.



Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción del art. 1.281 I y 1.288 del Código Civil y 6.2 de la LCGC, justificándose su admisión en la oposición de doctrina jurisprudencial.

"Segundo.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 89.3, 82.1 y 82.3 de la LCU, en relación con los arts. 29 del Real Decreto-Legislativo 1/1993 y 68.2 del Real Decreto 828/1995, justificándose su admisión en la oposición de doctrina jurisprudencial.

"Tercero.- Relativo a la cláusula de gastos.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 89.2 y 89.3 de la LCU, en relación con la norma 6.^a del anexo II del Real Decreto 1426/1989 y de la norma 8.^a del anexo II del Real Decreto 1427/1989, justificándose su admisión en la oposición de doctrina jurisprudencial.

"Cuarto.- Relativo a la cláusula de intereses de demora.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 85.6, 82.1 y 82.4 de la LCU, justificándose su admisión por la existencia de jurisprudencia contradictoria.

"Quinto.- Relativo a la cláusula de vencimiento anticipado.- Al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1.124, 1.157 y 1.169 del Código Civil, en relación con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias núm. 792/2009, de 16 de diciembre, núm. 1124/2008, de 12 de diciembre y núm. 506/2008, de 4 de junio, por declarar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, justificándose el interés casacional por la vulneración de esa doctrina.

"Sexto.-Relativo a la cláusula de vencimiento anticipado.- *Subsidiariamente* respecto del motivo anterior, al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción del principio de conservación de los contratos según la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo núm. 827/2012, de 15 de enero, núm. 140/2013, de 20 de marzo, núm. 832/2008, de 22 de diciembre y núm. 401/2010, de 1 de julio, en relación con la determinación de los efectos de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, justificándose el interés casacional en la oposición a esta doctrina jurisprudencial."

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 13 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia dictada, el día 11 de mayo de 2015, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.^a), en el rollo de apelación n.º 232/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 264/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de A Estrada".

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

4.- Por decreto de 3 de octubre de 2019 se declaró desistido el cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria S.A.

5.- Por providencia de 6 de noviembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 4 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1.- El 7 de septiembre de 2009 y el 15 de diciembre de 2010, Dña. Bárbara suscribió sendos contratos de préstamo hipotecario con NCG Banco S.A. (hoy Abanca Corporación Bancaria S.A.).

D. Samuel suscribió como fiador solidario el primero de los contratos indicados.

2.- Entre otras y en lo que ahora interesa, figuraban en los dos contratos de préstamo hipotecario las siguientes cláusulas:

"5^a. Gastos a cargo de la parte prestataria.

"Son de cuenta de la parte prestataria los siguientes gastos:

"b) Aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca que en esta escritura se constituye así como los de las actas, solicitudes y asientos correspondientes a las entregas del capital prestado.



"c) Los tributos que gravan esta operación.

"d) Gastos de tramitación de la escritura en el Registro de la Propiedad y la Oficina liquidadora del impuesto.

"6ª bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.

"Además de lo dispuesto en el párrafo segundo de la cláusula 1ª bis, la Caja, sin necesidad de requerimiento previo, podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, en los siguientes casos:

"a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley 1/2000".

3.- Los Sres. Bárbara y Samuel presentaron una demanda en la que ejercitaron una acción individual de nulidad de varias de las condiciones generales de la contratación incluidas en los dos contratos, entre ellas, las antes transcritas.

4.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró, entre otras, la nulidad de las cláusulas de gastos y de vencimiento anticipado de las escrituras de préstamo hipotecario suscritas por las partes.

5.- Recurrída en apelación la sentencia por la entidad bancaria, fue confirmada por la Audiencia Provincial.

6.- La parte demandada presentó recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, que fue admitido. Durante la tramitación del recurso, desistió del motivo cuarto de casación (intereses de demora).

SEGUNDO.- *Motivos de casación primero, segundo y tercero. Gastos y tributos*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1281 y 1282 CC y 6.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), en relación con los tributos que gravan el préstamo.

El segundo motivo denuncia la infracción de los arts. 89.3, 82.1 y 82.3 TRLGCU, en relación con los arts. 29 del Real Decreto Legislativo 1/1993 y 68.2 del Real Decreto 828/1995, también en relación con los tributos derivados del préstamo hipotecario.

El tercer motivo denuncia la infracción de los arts. 89.2 y 89.3 TRLGCU, en relación con la norma 6ª del Anexo II del Real Decreto 1426/1989 y de la norma 8ª del Anexo II del Real Decreto 1427/1989, en relación con los aranceles notariales y registrales.

2.- Como los tres motivos se refieren a la misma cláusula contractual (la quinta), se resolverán conjuntamente.

Decisión de la Sala:

1.- Sobre la atribución de los gastos notariales y registrales al prestatario consumidor nos hemos pronunciado en las sentencias del pleno de esta sala 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019 y 49/2019, todas de 23 de enero. A las que nos remitimos, para evitar inútiles reiteraciones.

En la medida en que la sentencia recurrida se ajusta a la jurisprudencia contenida en dichas resoluciones, ha de ser confirmada.

2.- La mención al art. 82.2 TRLGCU no es ociosa, porque la modificación de la escritura de préstamo, con sus consiguientes gastos, puede deberse a errores que no son imputables al consumidor, por lo que su atribución indiscriminada al prestatario no tiene amparo normativo.

3.- En cuanto a los tributos, ya dijimos en la sentencia 463/2019, de 11 de septiembre, que si aceptáramos la argumentación del recurrente en sus propios términos, dado que afirma que la Audiencia Provincial ha hecho una interpretación tan amplia de la cláusula que imputa los tributos que gravan la operación (la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria) que beneficia al predisponente (banco) y perjudica al adherente (prestatario), el motivo sería inadmisibile, puesto que no se daría, respecto del recurrente, el necesario requisito del gravamen, que exige el art. 448.1 LEC.

Pero ello no es así, porque no es que la sentencia recurrida haga una interpretación demasiado amplia, sino que lo que no solo es amplio, sino indeterminado, es el tenor literal de la condición general objeto de revisión, que se refiere genéricamente a los tributos que gravan la operación.

La sentencia recurrida no contraviene los arts. 1281.1 y 1288 CC, ni el art. 6.2 LCGC, sino que se ajusta a lo previsto en el art. 89.3 c) TRLGCU, que califica como abusiva la estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario (aunque este precepto se refiere a la compraventa



de viviendas, como ya dijimos en la sentencia 705/2015 y en las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, y 44/2019, 46/2019, 47/2019, 48/2019, y 49/2019, todas de 23 de enero, la obtención del préstamo hipotecario para su financiación es una fase del conjunto de la operación).

Si la cláusula no fuera tan omnicomprendiva en su redacción, sino que hiciese mención a los concretos tributos que se repercutían al prestatario, como un concepto desglosado del coste total de la operación, podría enjuiciarse desde el punto de vista de la transparencia, en relación con la información ofrecida al consumidor (sentencia 824/2011, de 25 de noviembre), pero dados sus términos tan genéricos e indistintos, incurre en la prohibición contenida en el citado precepto del TRLGCU, por lo que resulta abusiva.

La conexión que hace la sentencia con la emisión de segundas o ulteriores copias de la escritura de constitución del préstamo no es indebida, dada la indeterminación de la redacción de la condición general controvertida, que es la que no hace distinción alguna.

4.- En tanto que la sentencia recurrida se adapta a la jurisprudencia de esta sala, estos tres primeros motivos de casación han de ser desestimados.

TERCERO.- *Quinto y sexto motivos de casación. Vencimiento anticipado. Planteamiento. Resolución conjunta*

1.- El quinto motivo denuncia la infracción de los arts. 1124, 1157 y 1169 CC, en relación con la doctrina contenida en las SSTs 729/2009, de 16 de diciembre, 506/2008, de 4 de junio. En su desarrollo, sostiene, resumidamente, que la interpretación adecuada de la cláusula es que se limita a prever la facultad de anticipar el vencimiento ante el impago de cualquier cuota, que puede ser considerado incumplimiento de una obligación esencial.

En el motivo sexto, que se plantea con carácter subsidiario, para el caso de que se considerara que la cláusula de vencimiento anticipado es nula, se denuncia la infracción del principio de conservación de los contratos, según la doctrina de las SSTs de 15 de enero de 2013, 1 de julio de 2010, 20 de marzo de 2013 y 22 de diciembre de 2008. En su desarrollo, se argumenta que la sentencia ha vulnerado este principio, al extender la nulidad declarada a la totalidad de la cláusula, sin limitarse al inciso sobre el que recaería el reproche de abusividad.

2.- Por la evidente conexidad argumental entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente, mediante la remisión a lo resuelto por la sentencia del pleno de esta sala 463/2019, de 11 de septiembre, en relación con las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero, la STJUE de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17) y los AATJUE de 3 de julio de 2019 (asuntos C-92/16, C-167/16 y C-486/16).

CUARTO.- *Doctrina jurisprudencial sobre el vencimiento anticipado. Remisión a la sentencia de pleno 463/2019, de 11 de septiembre. Desestimación de los motivos tercero y cuarto de casación*

1.- En la sentencia 463/2019, de 11 de septiembre, a cuyo contenido y citas jurisprudenciales -tanto nacionales como comunitarias- nos remitimos íntegramente para evitar inútiles reiteraciones, establecimos los criterios y efectos aplicables a la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios, conforme a la doctrina establecida por el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019 y en los tres autos de 3 de julio de 2019, antes reseñados.

2.- En dicha sentencia, consideramos que las cláusulas que, como la enjuiciada en el recurso, permiten el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario sin modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo y sin posibilidad real de que el consumidor evite su aplicación mediante una conducta diligente de reparación, son abusivas, porque no respetan los estándares mínimos que ha fijado el TJUE y la propia Sala Primera en sentencias anteriores.

3.- Asimismo, en aplicación de las pautas facilitadas por el TJUE para determinar si es posible la subsistencia del contrato, declaramos que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo, cuyo fundamento común para las partes es la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco). De este modo, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa, por lo que, en principio, la supresión de la cláusula que sustenta esa garantía causaría la nulidad total del contrato.

Ahora bien, esa nulidad total expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, como la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o el riesgo de la ejecución de una sentencia declarativa.

4.- Para evitar estas consecuencias, el TJUE ha admitido que la cláusula abusiva se sustituya por la disposición legal que inspiró las cláusulas de vencimiento anticipado, en referencia al art. 693.2 LEC previo a la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI).



No obstante, la sala consideró en la mencionada sentencia de pleno que esa norma no puede aplicarse en su literalidad, sino con un planteamiento más exigente, de modo que, siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (en la redacción posterior a la Ley 1/2013), los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Para ello servirá como criterio orientativo de primer orden el art. 24 LCCL.

5.- Si aplicamos tales consideraciones a la cláusula controvertida, se aprecia que no supera los estándares establecidos, pues no modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo. Por el contrario, resulta evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial, debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

6.- Consecuentemente, deben desestimarse los motivos quinto y sexto de casación y confirmarse la sentencia recurrida, en cuanto que declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable tal y como está redactada.

Sin perjuicio de que, al margen de lo previsto en la cláusula, puedan ser aplicables las consideraciones expuestas en la tan mencionada sentencia 463/2019, de 11 de septiembre, en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación, deben imponerse a la recurrente las costas por él causadas.

2.- Procede acordar igualmente la pérdida del depósito constituido para dicho recurso, 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- Desestimar el recurso de casación interpuesto por NCG Banco, S.A. (actualmente, Abanca Corporación Bancaria, S.A.), contra la sentencia núm. 173/2015, de 11 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, en el recurso de apelación núm. 232/2015.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido al efecto.

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.