



Roj: **STS 3190/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3190**

Id Cendoj: **28079110012021100564**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2021**

Nº de Recurso: **2931/2018**

Nº de Resolución: **581/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 1262/2018,**  
**STS 3190/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 581/2021**

Fecha de sentencia: 27/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2931/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/07/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ASTURIAS SECCION N. 4

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2931/2018

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 581/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 27 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Don Landelino y Doña Trinidad, representados por la procuradora Doña Myriam Suárez Granda, bajo la dirección letrada de D. Manuel Rodríguez Arias, contra la sentencia núm. 152/2018, de 20 de abril, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Asturias, en el recurso de apelación núm. 140/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 213/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Oviedo, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula de **gastos**). Ha sido parte recurrida BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A., representada por Dña. María del Carmen Cervero Junquera y bajo la dirección letrada de Dña. María José Cosmea Rodríguez y D. Jesús Giner Sánchez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

La procuradora Sra. Suárez Granda, en nombre y representación de Don Landelino y Doña Trinidad, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Oviedo, contra la **entidad** BBVA S.A. que concluyó por la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2017, con el siguiente fallo:

"que ESTIMO las acciones de nulidad contractual y parcialmente la de reclamación de cantidad ejercitadas por las partes aquí demandantes, Don Landelino y Doña Trinidad, frente a la aquí parte demandada, "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A." ("BBVA") (CIF A-48265169); y, en consecuencia:

"1.- Que condeno a la parte demandada, "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A." ("BBVA") (CIF A-48265169), a estar y pasar por lo aquí fallado, y a restituir a las partes demandantes las cantidades de éstas percibidas o cobradas por aplicación de cuanto dice establecer la cláusula, nula, que en la escritura notarial de autos, de fecha 28 de septiembre de 2010, aparece con el epígrafe "3 bis.3. Límites a la variación del tipo de interés", referente a las limitaciones a la baja ("cláusula suelo") y al alza ("cláusula techo") al tipo de interés aplicable al préstamo hipotecario en la misma escriturado, y respecto de las realmente tuvo el derecho a exigir o cobrar por causa del tal contrato en el que la tal cláusula nula aparentemente figuró, desde la fecha de inicio del préstamo hipotecario hasta la fecha del efectivo cese de dicha práctica, incrementado con los intereses legales devengados desde la fecha de cargo de cada comisión hasta la fecha de la presente Sentencia, más los intereses por mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente Sentencia hasta la de su completo pago.

"2.- Que declaro la nulidad de las cláusulas que en la escritura notarial de autos, de fecha 28 de septiembre de 2010, figuran con los epígrafes "4.4" y "5ª", transcritas en el Antecedente de Hecho "PRIMERO" de esta resolución; y que condeno a la parte demandada, "Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A." ("BBVA") (CIF A-48265169), a estar y pasar por esta declaración, y a abonar a los demandantes:

[a]. Las cantidades de éstos percibidas a título de comisiones por reclamación de posiciones deudoras vencidas, desde la fecha de inicio del préstamo hipotecario, incrementado con los intereses legales devengados desde la fecha de cargo de cada comisión hasta la de la presente Sentencia, más los intereses por mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de la presente Sentencia hasta la fecha de su completo pago.

[b]. La cantidad de 1.349,10 euros, en calidad de **gastos** de la escritura de préstamo hipotecario indebidamente imputados a los prestatarios, con sus intereses legales devengados desde el 10 de diciembre de 2010 hasta la fecha de la presente Sentencia, a salvo, desde esta última, de los intereses por mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"Sin imposición de costas".

### 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. 152/2018, de 20 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª), en el recurso de apelación núm. 140/2018, con el siguiente fallo:

"SE ESTIMA PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA, contra la sentencia dictada el veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Oviedo, en el Juicio Ordinario 213/2.017. Se revoca parcialmente la sentencia de instancia, a los únicos efectos:



1º.- Se declara la validez parcial de la cláusula financiera quinta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre los litigantes el 28 de septiembre de 2.010, en cuanto hace recaer en el prestatario:

- a) Los **gastos** derivados de la conservación del inmueble hipotecado, así como las primas y demás **gastos** del seguro de daños del mismo.
- b) El abono de los aranceles notariales derivados del otorgamiento de la escritura de préstamo.
- c) El abono de la mitad de los **gastos** de gestoría.
- d) El abono de los **gastos** de tasación ocasionados con motivo del otorgamiento de la escritura de préstamo objeto de este litigio.

Se fija la suma que la **entidad bancaria** demandada, apelante, ha de restituir a la parte actora en cuatrocientos setenta y siete euros con veintitrés céntimos de euro (477, 23€) e intereses fijados en la sentencia de instancia.

En todo lo demás se confirma la sentencia de instancia.

No ha lugar a hacer especial imposición de costas del recurso.

En aplicación del punto octavo de la Disposición Adicional Decimoquinta, devuélvase a la parte apelante el depósito constituido para recurrir."

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

1.- La representación de D. Landelino y de D.ª Trinidad interpuso recurso de casación ante la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias.

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 22 de julio de 2021, en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1.- El 28 de septiembre de 2010, D. Landelino y Doña Trinidad 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 Sres. Landelino y Trinidad interpusieron una demanda contra la **entidad** prestamista en la que solicitaron, 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 parcialmente la demanda, declaró la nulidad de la cláusula en cuestión y condenó al banco restituir a los prestatarios los importes abonados por ellos en concepto de aranceles notariales, registrales y gestoría. No hizo pronunciamiento condenatorio en costas procesales.

4.- Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, revocando en parte la Sentencia recurrida. No efectuó condena en costas al apelante.

#### **SEGUNDO.- Recuso de casación. Formulación de sus motivos. Resolución conjunta**

1.- El recurso de casación se formula en dos motivos.

El primer motivo denuncia la infracción del art. 89.3 TRLGDCyU en relación a los aranceles de **notaría** que, según la sentencia de apelación, deben ser soportados por el prestatario.

El segundo motivo denuncia la infracción del art. 82.2 párrafo segundo y art. 89 TRLGDCyU en relación los **gastos** de gestoría que se han distribuido por mitad por la sentencia recurrida.

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**

1.- Lo expuesto conlleva que el recurso de casación deba ser estimado en lo relativo a los **gastos de notaría**, que han de distribuirse por mitad. Igualmente deberá alcanzar a la totalidad de los **gastos** de gestoría.

2.- La estimación parcial del recurso de casación supone modificar la sentencia de apelación, en el único sentido de incrementar la cantidad a devolver a la suma de 1006,4 €.

#### **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.- Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la formulación de los recursos 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 Don Landelino y Doña Trinidad contra la sentencia núm. 152/2018, de 20 de abril, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª), en el recurso de apelación núm. 140/2018.

2.º- Casar la expresada sentencia, que modificamos exclusivamente en el sentido de incrementar la cantidad que la demandada debe devolver a los demandantes a la suma de 1006,4 €. Confirmándola en el resto de sus pronunciamientos.

3.º- No imponer las costas de los recursos de casación.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ