



Roj: **STS 750/2023 - ECLI:ES:TS:2023:750**

Id Cendoj: **28079110012023100149**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/02/2023**

Nº de Recurso: **5252/2020**

Nº de Resolución: **291/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 4316/2020,**  
**STS 750/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 291/2023**

Fecha de sentencia: 22/02/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5252/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2023

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 28

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

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 5252/2020

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. 291/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 22 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Luis Carlos y D.<sup>a</sup> Belen , representado/a por la procuradora D.<sup>a</sup> Águeda María Meseguer Guillén, bajo la dirección letrada de D. Ramón Lafuente Sánchez, contra la sentencia n.º 922/2020 de 27 de mayo, dictada por la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 2195/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 313/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid. Ha sido parte recurrida CaixaBank S.A., representada por el procurador D. David Martín Ibeas y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Ana Isabel Fernández García.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

La procuradora D.<sup>a</sup> Bárbara Egido Martín, en nombre y representación de D. Luis Carlos y D.<sup>a</sup> Belen , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid, contra la entidad Bankia SA (hoy CaixaBank S.A.), que concluyó por sentencia n.º 68/2018, de 12 de marzo, con el siguiente fallo:

"Estimo sustancialmente la demanda formulada por la procuradora Bárbara Egido Martín, en nombre y representación de D. Luis Carlos y D.<sup>a</sup> Belen , contra la entidad Bankia, S.A., y en su virtud declaro la **nulidad** de pleno derecho por **abusiva** de la **cláusula** quinta del documento suscrito por las partes el 12/12/2003, determinando en consecuencia la condena a la entidad demandada: a) a dejar de aplicar de inmediato dicha **cláusula** de gastos del contrato suscrito entre las partes; b) a pagar a la actora la cantidad de SETECIENTOS SESENTA Y DOS EUROS Y SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (762,64 euros), con más sus intereses legales devengados desde la satisfacción de esa suma por los demandantes, y con imposición a la demandada de las **costas** del procedimiento."

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la parte demandada.

2.- El recurso fue resuelto por la sentencia n.º 922/2020 de 27 de mayo, dictada por la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 2195/2018, con el siguiente fallo:

"ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bankia, S.A., contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Madrid, en los autos civiles número 313/2017 de juicio ordinario; acordando los siguientes pronunciamientos:

"I.- REVOCAR esa resolución únicamente en el siguiente extremo:

a) Fijar el importe de la condena en 447,51 euros.

b) No hacer expresa imposición de las **costas** causadas en la instancia.

"Confirmando el resto de sus pronunciamientos.

"II.- No hacer expresa condena de las **costas** originadas en esta alzada."

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Águeda María Meseguer Guillén, en nombre y representación de D. Luis Carlos y D.<sup>a</sup> Belen , interpuso recurso de casación ante la sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid.

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 28 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Luis Carlos y D.<sup>a</sup> Belen frente a la sentencia de 27 de mayo de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 2195/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 313/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid."

3.- La parte recurrida presentó escrito de oposición en el plazo concedido al efecto, quedando el presente recurso de casación pendiente 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 16 de febrero de 2023, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 12 de diciembre de 2003, D. Luis Carlos y D.ª Belen, suscribieron escritura 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 **cláusula** sobre gastos, con la devolución de las cantidades abonadas por su aplicación, que conforme al hecho tercero de la demanda al que se remitía, hacía referencia a Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, aranceles registrador y notario, y gastos de gestoría.

3.- La sentencia dictada en primera instancia estimó sustancialmente la demanda, declaró la **nulidad** de la **cláusula** en cuestión, y condenó al banco a restituir a los prestatarios la totalidad de los gastos abonados establecidos en la demanda, en concepto de notaria, registro y gestoría, imponiendo a la demandada las **costas**.

4.- Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial estimó parciamente el recurso de apelación, reduciendo a la mitad la cantidad a pagar por arancel notarial y honorarios de gestoría, dejando sin efecto la condena en **costas**.

### SEGUNDO.- *Decisión del recurso*

#### *Planteamiento.*

1.- Motivo único de casación.

Se sustenta el recurso en los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE y arts. 83 y 89 del Texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, en relación con la Sentencia de esta Sala 705/2015 y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de julio de 2020, asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19.

2.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida adujo su inadmisibilidad.

Dicha alegación no puede ser atendida como motivo de inadmisión, porque el recurso identifica las normas sustantivas que considera infringidas y las sentencias que conforman la contradicción a que se refiere el art. 477.3 LEC. Lo que es suficiente para la admisibilidad del recurso de casación, sin perjuicio de lo que corresponda respecto de su estimación o desestimación.

#### *Decisión de la Sala.*

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) 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.

(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.

(iii) 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, estimada la acción de **nulidad** por **abusiva** de la **cláusula** 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.

Por tal razón, debemos modificar la sentencia de apelación en el sentido de incluir en la cantidad que debe restituir la entidad prestamista la totalidad de los gastos de gestoría, debiendo imponer a la demanda las **costas** devengadas en primera instancia, siendo de aplicación necesaria en el recurso de apelación de la entidad demandada, en todo caso parcialmente estimado el artículo 398.2 LEC, sentencias 18/2021 de 19 de enero y 653/2020 de 3 de diciembre.

### TERCERO.- **Costas** y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las **costas** del recurso de casación, al haber sido estimado, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2.- Procede acordar la devolución del depósito constituido para el recurso 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. Luis Carlos y D.ª Belen , contra la sentencia n.º 922/2020 de 27 de mayo, dictada por la Sección 28.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 2195/2018, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 12 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Madrid, en el juicio ordinario n.º 313/2017, que revocamos en el sentido de condenar a la entidad prestamista al pago de 540,89 euros en concepto de principal, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, incluido el de **costas**.

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 el recurso de apelación.

5.º- Devolver los depósitos constituidos para interponer los recursos 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.