



Roj: **STS 1530/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1530**

Id Cendoj: **28079110012023100533**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2023**

Nº de Recurso: **3869/2020**

Nº de Resolución: **577/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 577/2023

Fecha de sentencia: 20/04/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3869/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/03/2023

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE PALMA DE MALLORCA SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3869/2020

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 577/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 20 de abril de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Mercedes y D. Nicolas , representados por el procurador D. Gabriel Tomás Gili, bajo la dirección letrada de D. Norberto José Martínez Blanco, contra la sentencia n.º 372/2020, de 10 de junio, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 982/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 884/2018 del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca. Ha sido parte recurrida CaixaBank S.A., representada por el procurador D. José Cecilio Castillo González y bajo la dirección letrada de D.^a Ana Isabel Fernández García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

El procurador D. Gabriel Tomás Gili, en nombre y representación de D.^a Mercedes y D. Nicolas , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca, contra la entidad Bankia S.A. (hoy CaixaBank S.A.), que concluyó por sentencia n.º 821/2018, de 10 de diciembre, con el siguiente fallo:

"ESTIMANDO PARCIALMENTE COMO ESTIMO la demanda presentada por D.^a Mercedes y D. Nicolas , con Procurador Sr. Tomás Gili, frente a la entidad financiera BANKIA S.A. con Procurador Sr. Jañez Ramos, DEBO DECLARAR Y DECLARO la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y de la cláusula de gastos de constitución de hipoteca (Notaría, Registro, Gestoría) contenidas en la escrituras de constitución de préstamo hipotecario y novación de fecha 24 de agosto de 2004 y 17 de febrero de 2010 y, en consecuencia, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a restituir a la parte actora las cantidades pagadas por estos conceptos en las cuantías acreditadas en el presente procedimiento, más los intereses legales desde la fecha de cada pago. Sin expresa imposición de costas."

Por Auto de aclaración de fecha 7 de junio de 2019 se acordó:

"Estimar la petición formulada por el Procurador D. JOAQUIN MARÍA JAÑEZ RAMOS en nombre y representación de BANCO MARE NOSTRUM SA de rectificar error material de la Sentencia nº 821/2018 de fecha 10-12-2018, dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica: DONDE DICE: "escrituras de constitución de préstamo hipotecario y novación de fecha 24 de agosto de 2004 y 17 de febrero de 2010", DEBE DECIR: "escrituras de constitución de préstamo hipotecario y novación de fecha 24 de agosto de 2004 y 17 de febrero de 2012."

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 la sentencia n.º 372/2020, de 10 de junio, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 982/2019, con el siguiente fallo:

"1) ESTIMAR PARCIALMENTE el RECURSO DE APELACION interpuesto por el Procurador D. Cecilio Castillo González, en nombre y representación de la entidad Bankia SA contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2.018 y su auto de aclaración de 7 de junio de 2.019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 17 de Palma, en los autos Juicio ordinario 884/18, de los que trae causa el presente Rollo.

"2) DEBEMOS REVOCAR parcialmente dicha resolución, en el único extremo relativo a que se fija el principal que debe ser reintegrado por la parte demandada en 311,94 euros en cuanto a la escritura de 2.004, 409,94 euros en la escritura de ampliación de préstamo del año 2.010, y de 431,25 euros en la escritura de novación del préstamo del año 2.010. Se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

3) No se hace especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada.

Procedase a la devolución del depósito constituido para recurrir a dicha parte apelante."

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

1.- El procurador D. Gabriel Tomás Gili, en nombre y representación de D.^a Mercedes y D. Nicolas , interpuso recurso de casación dirigido a la estimación íntegra de la demanda, donde tras plantear como cuestión previa la suspensión del procedimiento por la cuestión prejudicial C-224/2019 ante el Tribunal de Justicia de Unión Europea, basado en los siguientes motivos:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 1.303 del Código Civil, con relación al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en cuanto a los efectos restitutorios derivados de la nulidad declarada



por abusividad de condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional.

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE con relación al artículo 394 y 397 de la LEC en cuanto a la condena en costas derivada en un procedimiento donde se han declarado nulas por abusivas condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional."

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 19 de octubre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Mercedes y Nicolas frente a la sentencia de 10 de junio de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 982/2019, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 884/2018, del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Palma de Mallorca."

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 15 de marzo de 2023, en que tuvo lugar. Debido a la huelga convocada por los Letrados de la Administración de Justicia, la notificación de la providencia de señalamiento se produjo con posterioridad a la fecha de la deliberación, votación y fallo. No obstante, una vez notificada dicha providencia, las partes no han alegado ningún perjuicio concreto derivado de este hecho, ni han puesto en conocimiento del tribunal la concurrencia de causas de recusación o de alguna otra circunstancia que pudiera determinar algún género de indefensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- En fecha 24 de agosto de 2004, D.ª Mercedes y D. Nicolas, 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, siendo tal préstamo objeto de novación y ampliación el 17 de febrero de 2012.

2.- Los prestatarios interpusieron demanda contra la entidad prestamista en la que solicitaban la nulidad de las cláusulas sobre vencimiento anticipado, y gastos, con la devolución de las cantidades abonadas por su aplicación.

3.- La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda, declaró la nulidad de las cláusulas en cuestión y condenó al banco restituir a los prestatarios las cantidades pagadas por notaría, gestoría y registro, sin imposición de costas.

4.- Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación, reduciendo en definitiva a la mitad la cantidad a pagar en concepto de notaría y gestoría imponiendo las costas devengadas en la segunda instancia.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Primer motivo, consecuencia de la declaración de nulidad de la cláusula de gastos*

Planteamiento:

1.- "Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 1.303 del Código Civil, con relación al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en cuanto a los efectos restitutorios derivados de la nulidad declarada por abusividad de condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional."

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

3.- Resuelta por la STJUE de 16 de julio de 2020, la cuestión prejudicial C-224/19, no cabe acordar ninguna suspensión.



Decisión de la Sala. Las consecuencias de la nulidad de las cláusulas de gastos. Estimación del recurso.

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) 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 era el prestatario.

(ii) 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.

(iii) 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.

Lo expuesto conlleva que el recurso de casación, dirigido a la estimación de la demanda, deba ser estimado parcialmente, pues los gastos de gestoría han de soportarse en su totalidad por la demandada, de modo que la cantidad a restituir en concepto de principal se fija en 429,05 euros en cuanto a la escritura de 2.004, 498,81 euros en la escritura de ampliación de préstamo del año 2.012, y de 503,2 euros en la escritura de novación del préstamo del año 2.012. Se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Segundo motivo del recurso, costas

Planteamiento:

1.- "Al amparo del artículo 477.2 de la LEC, por infracción del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE con relación al artículo 394 y 397 de la LEC en cuanto a la condena en costas derivada en un procedimiento donde se han declarado nulas por abusivas condiciones generales de la contratación, y con relación al artículo 9.3 de la Constitución Española al concurrir interés casacional."

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

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, siendo suficiente para la admisibilidad del recurso de casación.

Decisión de la Sala. Las consecuencias de la nulidad de las cláusulas de gastos. Estimación del recurso.

1.- En la sentencia de 17 de mayo de 2022 (asunto C-869/19), el TJUE declaró que el art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE se opone a la aplicación de principios procesales nacionales en cuya virtud un tribunal nacional que conoce de un recurso de apelación contra una sentencia que limita en el tiempo la restitución de las cantidades indebidamente pagadas por el consumidor a consecuencia de una cláusula declarada abusiva no puede examinar de oficio un motivo basado en la infracción de dicha disposición y decretar la restitución íntegra de esas cantidades, cuando la falta de impugnación de tal limitación en el tiempo por el consumidor afectado no puede imputarse a una pasividad total de este.



2.- En la fundamentación de la sentencia, el TJUE afirma que no cabe considerar que el consumidor haya mostrado una pasividad total al no cuestionar ante un tribunal de apelación la jurisprudencia hasta entonces mantenida por el Tribunal Supremo. En estas circunstancias, el TJUE concluye que la aplicación de los principios procesales nacionales de justicia rogada, de congruencia y de prohibición de *reformatio in peius*, al privar al consumidor de los medios procesales que le permiten hacer valer sus derechos en virtud de la Directiva 93/13/CEE, puede hacer imposible o excesivamente difícil la protección de tales derechos, vulnerando de este modo el principio de efectividad.

3.- Esta sala asumió dicha doctrina en la sentencia de pleno 579/2022, de 26 de julio.

En consecuencia, aunque los demandantes no interpusieran recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la no imposición de costas, al estimarse parcialmente su pretensión restitutoria de gastos, sin haberse dictado al tiempo en que podía interponerse recurso de apelación la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19, estableciendo esta última Resolución que 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, estimadas las acciones de nulidad por abusivas de varias cláusulas, entre ellas la de gastos, aunque no se hayan estimado las pretensiones restitutorias, proceda la imposición de las costas de la primera instancia al banco demandado.

CUARTO.- 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.- La estimación parcial del recurso de apelación implica que no procede hacer expresa imposición de las costas, de conformidad con el art. 398.2 LEC (sentencias 18/2021 de 19 de enero y 653/2020 de 3 de diciembre).

3.- Procede acordar también la devolución de los depósitos constituidos para 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 el recurso de casación interpuesto por D.ª Mercedes y D. Nicolas , contra la sentencia n.º 372/2020 de 10 de junio de 2020, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en el recurso de apelación núm. 982/2019, que casamos.

2.º- Revocar la sentencia recurrida en cuanto procede condenar a la demandada al pago en concepto de principal de 429,05 euros en cuanto a la escritura de 2.004, 498,81 euros en la escritura de ampliación de préstamo del año 2.012, y de 503,2 euros en la escritura de novación del préstamo del año 2.012, imponiendo a la demandada las costas devengadas en primera instancia.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

4.º- Devolver a los recurrentes 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.