



Roj: **SAP M 4977/2023 - ECLI:ES:APM:2023:4977**

Id Cendoj: **28079370282023100935**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **31/03/2023**

Nº de Recurso: **4877/2021**

Nº de Resolución: **685/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA OLALLA CAMARERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección 28 Refuerzo

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931830

Fax: 912749985

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2017/0170029

Recurso de Apelación 4877/2021

O. Judicial Origen: Jdo de 1ª Instancia Nº 101 BIS Cláusulas- Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 10687/2017

APELANTE: BANKINTER SA

PROCURADOR D./Dña. ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO

APELADO: D./Dña. Edmundo y D./Dña. Serafina

PROCURADOR D./Dña. AGUEDA MARIA MESEGUER GUILLEN

SENTENCIA Nº 685/2023

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO/A SR./SRA. PRESIDENTE:

D./Dña. ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. MARIA JOSE ROMERO SUAREZ

D./Dña. PILAR PALÁ CASTÁN

En Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés.

La Sección 28 Refuerzo de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 10687/2017 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia Nº 101 BIS Cláusulas- de Madrid a instancia de BANKINTER SA apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. ANA MARAVILLAS CAMPOS PEREZ-MANGLANO contra D./Dña. Edmundo y D./Dña. Serafina apelado - demandante, representado por el/la Procurador D./Dña. AGUEDA MARIA MESEGUER GUILLEN ,todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 30/05/2019.



Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D./Dña. ANA MARÍA OLALLA CAMARERO**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia N° 101 BIS Cláusulas- de Madrid se dictó Sentencia de fecha 30/05/2019, cuyo fallo es el tenor siguiente: **Estimando parcialmente** la demanda interpuesta por Serafina y Edmundo , representados por la Procuradora de los Tribunales Bárbara Egido Martín, contra **BANKINTER S.A.**, representada por la Procuradora Ana Maravillas Campos Pérez-Manglano:

1º. **Declaro** la nulidad de pleno derecho de los incisos relativos a la imposición a la parte prestataria de los **aranceles notariales y registrales, impuestos, gastos de tasación y gastos de tramitación de la escritura**, contenidos en la cláusula QUINTA de la escritura de préstamo hipotecario de 27 de noviembre de 1.998, suscrita entre las partes. Estos incisos se tienen por no puestos.

2º. **Condeno** a la parte demandada a restituir a la actora la cantidad de **695,13 €**, cantidad que devengará el interés legal desde el momento del pago por la actora hasta la fecha del dictado de esta resolución, momento a partir del cual se devengarán los intereses de demora procesal a los que se refiere el artículo 576 LEC.

3º. **Absuelvo** a la parte demandada del resto de pedimentos formulados en su contra en el escrito de demanda.

4º. Cada parte abonará las **costas procesales** causadas en esta instancia y las comunes, de haberlas, se abonarán por mitad.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La Sentencia recurrida estima parcialmente las pretensiones deducidas por Dª Serafina y D. Edmundo , contra BANKINTER, S.A, declarando la nulidad de la cláusula del préstamo hipotecario suscrito entre las partes que les imponía, como prestatarios el pago de los gastos generados. Condenando a la entidad bancaria demandada, a restituir las cantidades indebidamente abonadas en aplicación de dicha cláusula declarada nula en la cuantía de euros, devengando estas sumas el interés legal, desde el momento del pago de cada una de las cantidades por la actora. Sin hacer imposición de costas.

BANKINTER, S.A, presenta recurso de apelación en el que, alega la prescripción de las acciones restitutorias del préstamo hipotecario, y muestra su disconformidad con la condena a la restitución respecto de los gastos de tasación.

SEGUNDO. -PRESCRIPCION DE LA ACCION

En cuanto a la prescripción de la acción de nulidad de la cláusula de gastos del préstamo, debe ser desestimada, de conformidad a la sentencia de 16 de julio de 2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que considera que la acción de restitución no comienza a prescribir, sino desde la nulidad de la cláusula.

En efecto el TJUE en sentencia de 16 de Julio de 2020, establece el siguiente criterio, que confirma posteriormente en abril de 2021, sentando:

"...88 El órgano jurisdiccional remitente alberga también dudas, en esencia, acerca de si es compatible con el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica, una jurisprudencia nacional con arreglo a la cual el plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de una acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva comienza a correr a partir de la celebración del contrato que contiene esta cláusula.

89 Del auto de remisión se desprende que este plazo, fijado en el artículo 1964, apartado 2, del Código Civil , parece empezar a correr a partir de la conclusión de un contrato de préstamo hipotecario que contiene una cláusula abusiva, extremo este cuya comprobación, no obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente.

90 A este respecto, procede tener en cuenta la circunstancia de que es posible que los consumidores ignoren que una cláusula incluida en un contrato de préstamo hipotecario sea abusiva o no perciban la amplitud de



los derechos que les reconoce la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C-176/17, EU:C:2018:711, apartado 69).

91 Pues bien, la aplicación de un plazo de prescripción de cinco años que comience a correr a partir de la celebración del contrato, en la medida en que tal aplicación implica que el consumidor solo pueda solicitar la restitución de los pagos realizados en ejecución de una cláusula contractual declarada abusiva durante los cinco primeros años siguientes a la firma del contrato -con independencia de si este tenía o podía razonablemente tener conocimiento del carácter abusivo de esta cláusula-, puede hacer excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que la Directiva 93/13 confiere a este consumidor y, por lo tanto, vulnerar el principio de efectividad, en relación con el principio de seguridad jurídica.

92 Habida cuenta del conjunto de las anteriores consideraciones, debe responderse a la decimotercera cuestión prejudicial planteada en el asunto C-224/19 que el artículo 6, apartado 1, y el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que el ejercicio de la acción dirigida a hacer valer los efectos restitutorios de la declaración de la nulidad de una cláusula contractual abusiva quede sometido a un plazo de prescripción, siempre que ni el momento en que ese plazo comienza a correr ni su duración hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho del consumidor a solicitar tal restitución.

Por tanto, la acción aquí no ha prescrito ya que el día a quo es el de la fecha en que se reconoce o declara la nulidad de la cláusula. Desestimándose la excepción de prescripción de la acción de restitución de cantidades, derivada de la nulidad de la cláusula relativa a la imposición de gastos a cargo del prestatario garantía hipotecaria de fecha 12 de diciembre de 1994.

TERCERO.- Distribución del gasto. Criterio jurisprudencial.

Entrando en la distribución de los gastos y por lo que se refiere a los gastos de tasación, única partida recurrida, en la práctica, se trata de una serie de gastos derivados de la formalización del préstamo hipotecario, respecto a los cuales el Tribunal Supremo venía considerando, que como se realizaban en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto debía ser sufragado por mitad. Dicho criterio ha sido modificado en virtud de la sentencia 555/2020, de 26 de octubre, al objeto de acomodar la doctrina jurisprudencial en esta materia a la STJUE de 16 de julio de 2020, y dado que con anterioridad a la Ley 5/2019, de 15 de marzo de Contratos de Crédito Inmobiliario, no existía ninguna previsión normativa sobre cómo debían abonarse esos gastos de tasación, el criterio adecuado a la jurisprudencia comunitaria, es el de atribuir tales gastos a la entidad bancaria.

En definitiva, los costes de tasación deben imponerse a la entidad bancaria en su totalidad, tal y como resuelve la sentencia apelada, cuyo pronunciamiento se mantiene con desestimación del último motivo del recurso.

CUARTO.- COSTAS

Las costas procesales han de ser impuestas a la recurrente vencida, en aplicación de los artículos 398.1 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por BANKINTER S.A., contra la sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 101 bis de MADRID, en autos de Juicio Ordinario nº 10687/17, procede:

1.º CONFIRMAR íntegramente la expresada resolución.

2.º IMPONER a la recurrente vencida las costas ocasionadas en la sustanciación de esta alzada. Con pérdida del depósito constituido.

Notifíquese esta resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 248.4 de la L.O.P.J., advirtiendo contra las partes cabe interponer recurso de casación, y, en su caso, de infracción procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la LEC el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 del expresado Texto Legal, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en BANCO DE SANTANDER, con el número de cuenta 2579-0000-00-0492-18, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.



Líbrese testimonio de la presente el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro y remítase otro al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta sentencia lo mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ