



Roj: **STS 4753/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4753**

Id Cendoj: **28079110012021100877**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2021**

Nº de Recurso: **453/2019**

Nº de Resolución: **907/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 3481/2018,**  
**STS 4753/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 907/2021**

Fecha de sentencia: 21/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 453/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/12/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ASTURIAS SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 453/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 907/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 21 de diciembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Victoria, representada por el procurador D. Juan Suárez Poncela, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Laura de Pedro Lázaro, contra la sentencia núm. 595/2018, de 13 de diciembre, dictada por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Asturias, en el recurso de apelación núm. 775/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 3787/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Oviedo, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula de gastos). Ha sido parte recurrida Ibercaja Banco S.A., representada por el procurador D. Benjamín Rivas del Fresno y bajo la dirección letrada de D. Pablo Borja Valverde Montañés.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Juan Suárez Poncela, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Victoria, interpuso demanda de juicio ordinario contra Ibercaja Banco S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando la demanda:

"1) Se declare la NULIDAD de aquellas estipulaciones contenidas en la estipulación financiera QUINTA del préstamo hipotecario del que se deriva la presente demanda, por tener el carácter de abusivas de conformidad con los artículos 80.1; 82.1 y 89.2 y 3 del TRLGDCU, dando por eliminada las cláusulas objeto de litigio, así como su inaplicabilidad en el futuro, y se proceda a la devolución de cuantas cantidades se hayan cobrado indebidamente a mi mandante por aplicación de las mismas, ascendiendo dicha cantidad en el citado procedimiento a OCHOCIENTOS SESENTA EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (860,52.- €), por los gastos de notariales, registrales y honorarios de gestoría vinculados al otorgamiento de esta escritura de préstamo hipotecario más los intereses hasta el completo pago, en virtud de la estipulación QUINTA de la escritura de préstamo hipotecario.

"2) Se declare la NULIDAD de la estipulación contenida en la cláusula cuarta del contrato de préstamo hipotecario, referente a la comisión de apertura, por tener carácter de abusiva, de conformidad con los artículos 82.1, 85 a 90 del TRLGDCU, por vincular el contrato a la voluntad del empresario, "las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones" (artículo 85.6); y, por falta de reciprocidad, las estipulaciones que prevean el cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva (artículo 87.5), dando por eliminada las cláusulas objeto de litigio, y se proceda a la devolución de cuantas cantidades se hayan cobrado indebidamente a mi mandante por aplicación de la misma, ascendiendo dicha cantidad en el citado procedimiento a 1.170,00€.

Todo ello con expresa condena a la parte demandada de las costas procesales causadas."

2.- La demanda fue presentada el 27 de diciembre de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Oviedo, se registró con el núm. 3787/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Benjamín Rivas del Fresno, en representación de Ibercaja Banco S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia por la que:

"1. Principalmente, desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de las peticiones que contra ella se formulan; en este caso, con expresa condena en costas a la parte actora;

"2. Subsidiariamente a la anterior, para el caso de estimar la pretensión principal de declaración de nulidad por abusivo del clausulado en cuestión, desestime la subsiguiente pretensión de condena a reintegrar las cantidades abonadas por la parte actora a terceros; en este caso sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes;

"3. Y más subsidiariamente, para el caso de estimar la pretensión principal de declaración de nulidad por abusivo del clausulado en cuestión y con participación de la demandada IBERCAJA, S.A. en las asunción de los gastos reclamados, las consecuencias de una eventual estimación de la pretensión de condena no deba conllevar el reintegro del 100% de los gastos asumidos, acordándose una distribución equitativa de los mismos entre las partes; en este caso sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el juez de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Oviedo dictó sentencia n.º 911/2018, de 2 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:



"Que **ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Suárez Poncela, en la representación que tiene encomendada:

"1.- Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula cuarta, apartado primero, del contrato de préstamo hipotecario formalizado entre las partes, en el inciso relativo a la comisión de apertura, debiendo la entidad demandada devolver la cantidad de **1.170 euros**, más los intereses legales desde la fecha de su abono y hasta la presente sentencia y, desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

"2.- Se declara la nulidad por abusiva de la cláusula quinta del contrato de préstamo hipotecario formalizado entre las partes relativas a los gastos a cargo de la parte actora. Se condena a la entidad demandada al pago de **860,52 euros**, importe que devengará los intereses legales desde la fecha del pago de las facturas y hasta la presente sentencia y, desde la misma y hasta el completo pago, los previstos en el art. 576 de la LEC.

"3.- Se condena a la entidad demandada a estar y pasar por tal declaración y a que las elimine del contrato, manteniendo el resto del contenido del mismo.

Con expresa condena en costas a la parte demandada."

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Ibercaja Banco S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Asturias, que lo tramitó con el número de rollo 775/2018 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 13 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto revocamos parcialmente la sentencia del juzgado de 1ª Instancia en el particular extremo de determinar que la cantidad objeto de condena por gastos devengara interés en el modo determinado en el fundamento séptimo de la presente resolución, sin imposición de costas de la apelación".

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

1.- El procurador D. Juan Suárez Poncela, en representación de D.ª Victoria , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Se consideran infringidos los arts. 1303 y 1896 del Código Civil en relación con el 6.1 de la Directiva 93/13 de 5 de abril sobre contratos celebrados con consumidores."

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 7 de julio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Victoria contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 775/2018 dimanante del juicio ordinario n.º 3787/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Oviedo".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara formalizaran su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 16 de diciembre de 2021, en que tuvo lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

1.- El 30 de noviembre 2006, Dña. Victoria suscribió con Ibercaja Banco S.A.U. un contrato de préstamo hipotecario, que contenía, en lo que ahora interesa, una cláusula que atribuía al prestatario el pago de todos los gastos derivados del contrato.

2.- La prestataria formuló una demanda contra el banco en la que solicitaba, entre otras pretensiones, la declaración de nulidad por abusiva de la citada cláusula y la devolución de los pagos efectuados como consecuencia de su aplicación, con los intereses legales desde la fecha de tales pagos.

3.- La sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la cláusula litigiosa y condenó a la demanda al pago de las cantidades abonadas por gastos, más sus intereses desde la fecha de pago de las respectivas facturas.



4.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada, la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación, en el único sentido de considerar que los intereses se devengarían desde la fecha de la reclamación extrajudicial formulada por la consumidora (17 de marzo de 2017).

5.- La demandante formuló un recurso de casación.

**SEGUNDO.-** *Recuso de casación. Formulación*

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1303 y 1896 CC, en relación con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, en relación con la sentencia del pleno de esta sala 725/2018, de 19 de diciembre.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe el principio de no vinculación de las cláusulas abusivas previsto en dicho precepto, por cuanto obliga al consumidor a arrostrar una consecuencia negativa, al no percibir los intereses desde la fecha en que se hicieron los pagos indebidos.

**TERCERO.-** *Decisión de la Sala. Dies a quo del devengo de intereses de las cantidades que se abonaron indebidamente por la aplicación de una cláusula abusiva de gastos hipotecarios*

1.- La cuestión jurídica de la determinación del día inicial del devengo de los intereses que corresponden por la devolución de los gastos hipotecarios indebidamente atribuidos al consumidor en una cláusula declarada nula por abusiva fue resuelta por la sentencia de pleno 725/2018, de 19 de diciembre.

2.- En ella, razonamos que el efecto restitutorio derivado del art. 6.1 de la Directiva 93/13 no es directamente reconducible al art. 1303 CC cuando se trata de la cláusula de gastos, en tanto que no son abonos hechos por el consumidor al banco que éste deba devolver (como intereses o comisiones), sino pagos hechos por el consumidor a terceros (notario, registrador de la propiedad, gestoría, tasador, etc.), en virtud de la imposición contenida en la cláusula abusiva. No obstante, como el art. 6.1 de la Directiva 93/13 exige el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula, debe imponerse a la entidad prestamista el abono al consumidor de las cantidades, o parte de ellas, que le hubieran correspondido pagar de no haber mediado la estipulación abusiva. En palabras de las sentencias 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo, anulada la condición general, debe acordarse que el profesional retribuya al consumidor por las cantidades indebidamente abonadas.

3.- Nos encontraríamos ante una situación asimilable a la del enriquecimiento injusto, en tanto que el banco se habría lucrado indebidamente al ahorrarse unos costes que legalmente le hubiera correspondido asumir y que, mediante la cláusula abusiva, desplazó al consumidor. Puesto que la figura del enriquecimiento sin causa, injusto o injustificado tiene como función corregir un desplazamiento o ventaja patrimonial mediante una actuación indirecta: no se elimina o anula la transacción que ha generado el desplazamiento patrimonial (el pago al notario, al gestor, etc.), pero se obliga al que ha obtenido la ventaja a entregar una cantidad de dinero al que, correlativamente, se ha empobrecido.

Se trata, en suma, de una situación similar al pago de lo indebido, en los términos de los arts. 1895 y 1896 CC, en cuanto que el consumidor habría hecho un pago indebido y la entidad prestamista, aunque no hubiera recibido directamente dicho pago, se habría beneficiado del mismo, puesto que, al haberlo asumido indebidamente el prestatario, se ahorró el pago de todo o parte de lo que le correspondía.

4.- Por lo que concluimos:

"En consecuencia, para dar efectividad al tan mencionado art. 6.1 de la Directiva, en lo que respecta a los intereses que han de devengar las cantidades que debe percibir el consumidor, resulta aplicable analógicamente el art. 1896 CC, puesto que la calificación de la cláusula como abusiva es equiparable a la mala fe del predisponente. Conforme a dicho precepto, cuando haya de restituirse una cantidad de dinero deberá abonarse el interés legal desde el momento en que se recibió el pago indebido -en este caso, se produjo el beneficio indebido- (sentencia 727/1991, de 22 de octubre). A su vez, la sentencia 331/1959, de 20 de mayo, declaró, en un supuesto de pago de lo indebido con mala fe del beneficiado, que la deuda de éste se incrementa con el interés legal desde la recepción, así como que la regla específica de intereses del art. 1896 CC excluye, "por su especialidad e incompatibilidad", la general de los arts. 1101 y 1108 CC".

5.- Como consecuencia de lo expuesto, debe estimarse el recurso de casación.

**CUARTO.-** *Consecuencias de la estimación del recurso de casación*

La estimación del recurso de casación supone modificar la sentencia de apelación, en el sentido de establecer que las cantidades a cuyo pago condena a la parte demandada en concepto de gastos devengarán el interés



legal desde que se hicieron los pagos indebidos. Lo que supone la confirmación en sus propios términos de la sentencia de primera instancia.

#### **QUINTO.- Costas y depósito**

1.- Al haberse estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- Igualmente, la estimación del recurso de casación supone la desestimación íntegra del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a la parte apelante las costas de la segunda instancia, a tenor del art. 398.1 LEC.

3.- Asimismo, debe ordenarse la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación y la pérdida del prestado para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, 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 Dña. Victoria contra la sentencia núm. 595/2018, de 13 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1ª), en el recurso de apelación núm. 775/2018, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Ibercaja Banco S.A.U. contra la sentencia núm. 911/2018, de 2 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Oviedo, en el juicio ordinario núm. 3787/2017, que confirmamos.

3.º- Imponer a Ibercaja Banco S.A.U. las costas del recurso de apelación.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación y la pérdida del prestado para el recurso de apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

El Excmo. Sr. magistrado D. Juan María Díaz Fraile votó en sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. magistrado D. Ignacio Sancho Gargallo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.