



Roj: **STS 1318/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1318**

Id Cendoj: **28079110012019100225**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2019**

Nº de Recurso: **3658/2015**

Nº de Resolución: **240/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 14007/2015,**
STS 1318/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 240/2019

Fecha de sentencia: 24/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3658/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 13.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 3658/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 240/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 24 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el día 27 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 13.ª), en el rollo de apelación 197/2015 dimanante del juicio ordinario n.º 363/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 86 de Madrid.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.ª Blanca M. Grande Pesquero en nombre y representación de la entidad Banco de Sabadell

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida el procurador D. Patrocinio Sánchez Trujillo, en nombre y representación de D. Abel , como parte recurrida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador de los tribunales D. Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de D. Abel , interpuso demanda de juicio ordinario, instando la nulidad de las cláusulas abusivas del contrato de préstamo hipotecario. en el suplico de la demanda solicita:

"[...]en su día se dicte sentencia en la que se estime íntegramente la demanda y se decrete con expresa condena en costas a la demandada la nulidad de. las cláusulas del contrato de préstamo con hipoteca firmado ante el notario de Madrid el día 14, de julio de 2005 que seguidamente reproducimos:

En la página 11 del contrato se señala que en caso de que la parte prestataria incurriese en mora quedaría obligada a satisfacer a la entidad acreedora intereses de demora al tipo del 20%.

" Además de haber hipotecado la vivienda de mi mandante y de su todavía esposa sita en CALLE001 n.º NUM001 , NUM002 de Madrid, han hipotecado también la vivienda de los padres de mi patrocinado sita en Cebreros provincia de Ávila, en CALLE000 n.º NUM000 . Tal y como se acredita con la aportación de la nota simple del Registro de la Propiedad de Cebreros que aportamos como Doc n.º 3.

"En la página 20, 21,22,23 y, 24 del contrato de préstamo señalan:

"- Dichas fincas quedaron respondiendo de 240.000 euros de principal, de sus intereses remuneratorios u ordinarios, al tipo máximo del 15% anual por un plazo de 2 años; de sus intereses moratorios al tipo máximo del 20% anual por un plazo de 2 años; de 12.452,53 euros para comisiones y, gastos de la operación; y 24.905,06 euros para costas y gastos.

"- Distribuyéndose la responsabilidad de la siguiente forma:

"- Finca registral n.º NUM003 del Registro de la Propiedad n.º 39 de Madrid. Esta finca respondía:

" - Del capital del préstamo 104.000 euros.

" - De los intereses remuneratorios durante dos años sobre dicho capital, al tipo máximo del 15% anual.

"- De los intereses moratorios sobre el mismo capital al 20% anual y por el mismo periodo anterior. Dichos intereses moratorios son alternativos y comprenden los intereses remuneratorios anteriormente indicados, por lo cual, la responsabilidad máxima por cualquier interés, no podrá exceder del 20% anual, sobre el capital del préstamo durante dos años.

" - De hasta un máximo de 5.200 euros, en concepto de comisiones y de los gastos de la operación. Y de otros 10.400,00 euros más para costas y gastos judiciales o de conservación de la garantía, si los hubiera, quedando tasada a efectos de subasta en 130.607,11 euros:

"- Finca registral n.º NUM005 del Registro de la Propiedad n.º 39 de Madrid. Esta finca respondía de:

" - Del capital del préstamo 21.000 euros.

" - De los intereses remuneratorios durante dos años sobre dicho capital, al tipo máximo del 15 % anual.

" - De los intereses moratorios sobre él mismo capital al 20 % anual y por el mismo periodo anterior. Dichos intereses moratorios son alternativos y comprenden los intereses remuneratorios anteriormente indicados, por lo cual la responsabilidad máxima por cualquier clase de interés, no podrá exceder del 20 %, anual, sobre el capital del préstamo durante dos años.

" - De hasta un máximo de 1.502,53 euros en concepto de comisiones y de los gastos de la operación,



" - Y de otros 3.005,06 euros más para costas y gastos judiciales o de conservación de la garantía, si los hubiera quedando tasada a efectos de subasta en 27.335,00 euros.

" - Finca registral n.º NUM004 del Registro de la Propiedad de Cabreros. Esta finca respondía:

" - Del capital del préstamo 45.000 euros.

" - De los intereses remuneratorios durante dos años sobre dicho capital, al tipo máximo del 15% anual.

" - De los intereses moratorios sobre el mismo capital al 20 % anual y por el mismo periodo anterior. Dichos intereses moratorios son alternativos y comprenden los intereses remuneratorios anteriormente indicados, por lo cual la responsabilidad máxima por cualquier tipo de interés, no podrá exceder de un 20 % anual, sobre el capital del préstamo durante dos años.

" - De hasta un máximo de 2.250 euros, en concepto de comisiones y de los gastos de la operación.

" - Y de otros 4.500 euros más para gastos y costas judiciales o de conservación de la garantía, si los hubiera quedando tasada a efectos de subasta en 101.300 euros."

2.- Por decreto de 21 de mayo de 2014, se admitió a trámite la demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora D.ª M.ª Blanca Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A., contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al juzgado. el suplico de la demanda dice:

"[...] desestime la demanda formulada de contrario de reclamación de cantidad, con expresa imposición de costas a la demandante y subsidiariamente en su caso se determine la rebaja de los intereses de demora, al tipo de interés del 12% por ser tres veces el interés legal del dinero."

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 86 de Madrid, dictó sentencia el 15 de enero de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Ramón Rueda López, en nombre y representación de D. Abel , en ejercicio de una acción declarativa de nulidad de cláusulas contractuales abusivas, contra Banco Sabadell, declarando nula de pleno derecho la cláusula prevista en la página 11 de la escritura de novación del préstamo con garantía hipotecaria otorgado por el Banco Guipuzcoano, actualmente Sabadell, a favor de los actores de fecha catorce de julio de 2005 que establece: "si la parte prestataria incurriese en mora, quedará obligada a satisfacer a la entidad acreedora interés al tipo del 20%", dejando sin efecto dicha cláusula, así como todas aquellas otras cláusulas o menciones contenidas en la mencionada escritura que se refieran al interés de demora del 20%, no debiendo responder las fincas hipotecadas de tal interés. No procede la declaración de nulidad de ninguna otra cláusula de las recogidas en la mencionada escritura.

"Sin especial pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Banco de Sabadell, S.A., correspondiendo su resolución a la sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 27 de octubre de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por Banco de Sabadell, S.A., contra la sentencia dictada el 15 de enero de 2015 por la Sra. Magistrada-Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 86 de los de esta Capital en los autos de juicio ordinario n.º 363/2014, seguido a instancia de D. Abel ; resolución que confirmamos, condenando a la entidad apelante al pago de las costas procesales causadas por el recurso.

"Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente interés casación al, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la sala primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde el siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación."

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

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de casación la representación procesal de Banco de Sabadell, S.A., con base en los siguientes motivos.

Primero. Por infracción por aplicación errónea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de diversas Audiencias Provinciales relativa al concepto de abusividad de la cláusula relativa a los intereses moratorios



adecuada a la realidad social del tiempo de suscripción, e inexistencia de perjuicio desproporcionado al prestatario.

Segundo. Por infracción en concepto de inaplicación y errónea interpretación de la norma con vigencia inferior a cinco años, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. Interpretación errónea de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en relación con las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios.

Tercero. Por infracción, en concepto de inaplicación del artículo 1108 del Código Civil sobre el interés de demora. Jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales sobre los efectos de la declaración de nulidad de una cláusula.

2.- La sala dictó auto el 23 de enero de 2019, cuya parte dispositiva dice:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco de Sabadell S.A. contra la sentencia dictada, el día 27 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 13.ª), en el rollo de apelación 197/2015 dimanante del juicio ordinario n.º 363/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 86 de Madrid.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la secretaría."

3.- La representación procesal de D. Abel manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 3 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- El 4 de julio de 2005 D. Abel y su esposa firmaron con Banco Guipuzcoano, S.A., actualmente Banco Sabadell, S.A., contrato de préstamo con garantía hipotecaria ante el notario de Madrid D. Ignacio Martínez-Gil Vich, escritura n.º 2865 de su protocolo, en la que se pactó "que si la parte prestataria incurriese en mora quedaría obligada a satisfacer a la entidad acreedora intereses de demora al tipo del 20%" -folios 31 a 66-

El 7 de marzo de 2014 D. Abel presentó demanda de juicio ordinario en la que, entre otras peticiones, solicitó se declarase la nulidad de la cláusula relativa a los intereses de mora que hemos reproducido.

Banco de Sabadell se opuso a la demanda y pidió su íntegra desestimación.

La Juzgadora de primera instancia apreció la abusividad de la cláusula en que fijaba un interés de demora del 20% y la declaró nula, desestimando la demanda respecto a las restantes peticiones, por no considerar que fueran nulas las restantes cláusulas de la escritura de novación de préstamo con garantía hipotecaria otorgada el 14 de julio de 2005.

Contra la sentencia interpuso recurso de apelación Banco de Sabadell, que únicamente centró en el pronunciamiento que declara la nulidad de pleno derecho de los intereses moratorios, mostrando su conformidad con el resto de sus pronunciamientos.

La impugnación, en esencia, se sustenta en las siguientes alegaciones:

- No se ha acreditado que los intereses moratorios no hayan sido objeto de un pacto expreso entre el Banco y los prestatarios, ni la cláusula en que se fijan es contraria a la buena fe en cuanto su aplicación solo se produciría por el previo incumplimiento del prestatario.

- La cláusula está adecuada a la realidad social del momento en que se firmó y además en la misma no concurren los requisitos que determinan la nulidad ex artículo 82.1º de la Ley General para la Defensa de **Consumidores** y Usuarios .

- No se ha atendido la petición deducida con carácter subsidiario, para el caso de que considerara abusiva, en el sentido de que se adecuara al límite previsto en el artículo 114.3.º de la Ley Hipotecaria, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Alegación que refuerza con la cita e interpretación, naturalmente



interesada, de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sala primera) de fecha 21 de enero de 2015.

- El demandante y apelado se opuso al recurso y, previa su desestimación, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia.

4.- Correspondió conocer del recurso a la sección décimotercera de la audiencia provincial civil de Madrid, que dictó sentencia el 27 de octubre de 2015 por la que desestimó el recurso.

5.- La representación procesal de la entidad demandada interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, que lo articula en tres motivos:

(i) Primero.

Por infracción por aplicación errónea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de diversas audiencias provinciales relativa al concepto de abusividad de la cláusula relativa a los intereses moratorios adecuada a la realidad social del tiempo de suscripción, e inexistencia de perjuicio desproporcionado al prestatario.

(ii) Segundo.

Por infracción en concepto de inaplicación y errónea interpretación de la norma con vigencia inferior a cinco años, la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social. Interpretación errónea de la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo en relación con las consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios.

(iii) Tercero.

Por infracción, en concepto de inaplicación del artículo 1108 del Código Civil sobre el interés de demora. Jurisprudencia contradictoria de audiencias provinciales sobre los efectos de la declaración de nulidad de una cláusula.

Como corolario de ambos motivos entiende la parte recurrente lógica y ajustada a Derecho la petición de revocar el pronunciamiento contenido en la sentencia n.º 247/2015 de 27 de octubre, que se recurre, no declarando nula la cláusula relativa a los intereses moratorios al entender en el presente caso la misma como condición particular expresamente pactada, y para el caso de que se mantenga la calificación de abusiva se aplique la limitación fijada en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria, subsidiariamente el interés remuneratorio o, en último caso y de forma subsidiaria a los anteriores se aplique la limitación mencionada conforme a lo dispuesto en el artículo 1.108 del Código Civil.

6.- La sala dictó auto el 23 de enero de 2019 por el que acordó la admisión del recurso de casación y, tras el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición al mismo.

SEGUNDO.- Decisión de la sala.

1.- La desproporción entre los intereses nominales y los de demora a efectos de abusividad, como es este caso, ya ha tenido una respuesta reiterada y uniforme por las sentencias 671/2018, de 28 de noviembre, y 364/2016, de 3 de junio.

Esta sala había estudiado desde el año 2015 el control de abusividad de los intereses de demora en los préstamos personales e hipotecarios firmados por **consumidores**. En las sentencias dictadas a partir de ese año había considerado que, ante la falta de una previsión legal que fijara el criterio aplicable para el control de su abusividad, el interés de demora no podía exceder de dos puntos porcentuales sobre el interés remuneratorio. Si se superaba este porcentaje, la cláusula se consideraba abusiva y la consecuencia era la supresión total del recargo que el interés de demora supone respecto del interés remuneratorio. Sin embargo, este seguía devengándose por el capital pendiente de devolución.

Esa doctrina jurisprudencial fue cuestionada por diversas resoluciones en las que se pretendía que el TJUE declarara que no era conforme con el Derecho de la Unión Europea. El TJUE decidió en su sentencia de 7 de agosto de 2018 que la jurisprudencia de la Sala Primera se ajusta al Derecho de la Unión y, en particular, a la Directiva 93/13, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**.

2.- La cuestión se contrae, pues a la posible integración o no de la cláusula declarada nula por abusividad por la sentencia recurrida, bien entendido que la *ratio decidendi* de ésta para tal declaración no contradice la doctrina de la sala.

3.- Para decidir esta segunda cuestión se ha de acudir a la citada sentencia 67/2018, que hace un exhaustivo planteamiento de aquella y, en lo que queremos destacar, afirma lo siguiente:



(i) En concreto, cuando se declara abusiva una cláusula que fija el interés de demora en un contrato de préstamo, el TJUE, en su sentencia de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13 , C-484/13 , C-485/13 y C-487/13 , caso Unicaja y Caixabank, con cita de la sentencia de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/11, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito , ha declarado improcedente la integración del contrato, pues tal declaración de abusividad no puede acarrear consecuencias negativas para el **consumidor**, ya que los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas.

El juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un **consumidor**, no puede reducir el importe de la pena convencional impuesta al **consumidor**, pues debe excluir plenamente su aplicación.

Por esas razones, la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula que fija el interés de demora es su supresión, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria del Derecho nacional, y sin que pueda integrarse el contrato, pues no se trata de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato en beneficio del **consumidor**.

(ii) Concluimos en aquellas sentencias que lo que procede anular y suprimir completamente, privándola de su carácter vinculante, es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en el pago de las cuotas del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución.

Debe recordarse que el recargo que supone el interés de demora sobre el interés remuneratorio comienza a devengarse cuando el prestatario incurre en mora porque deja de pagar las cuotas del préstamo en las fechas convenidas, sin necesidad de que el banco dé por vencido el préstamo anticipadamente y proceda a "cerrar la cuenta" del préstamo.

Y carece de lógica que el interés remuneratorio deje de devengarse cuando, transcurrido un cierto periodo de tiempo durante el que el prestatario se encuentre en mora, el prestamista haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado, porque el ejercicio de esta facultad no afecta a la función que tiene el interés remuneratorio de retribuir la prestación del prestamista de modo que, anulada la cláusula abusiva, el interés remuneratorio continúa devengándose respecto del capital pendiente de devolución.

4.- Por tanto, la solución, conforme a esa doctrina, es que declarada la nulidad de la cláusula que establece el interés de demora, cuando el prestatario incurra en mora el capital pendiente de amortizar sigue devengando el interés remuneratorio fijado en el contrato.

De ahí, que la estimación del recurso de casación solo puede ser parcial.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC , la estimación parcial del recurso conlleva que no se haga expresa imposición de las costas del recurso de casación.

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 la representación procesal de la entidad Banco de Sabadell S.A., contra la sentencia dictada el día 27 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 13.ª), en el rollo de apelación 197/2015 dimanante del juicio ordinario n.º 363/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 86 de Madrid.

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a los efectos de la nulidad de la cláusula de intereses de demora y, en su lugar, acordamos que, una vez que el prestatario incurrió en mora, el préstamo no devengó interés de demora y siguió devengando el interés remuneratorio respecto del capital pendiente de devolución.

3.º- No procede imposición de costas del 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.