



Roj: **STS 4747/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4747**

Id Cendoj: **28079110012021100871**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/12/2021**

Nº de Recurso: **567/2019**

Nº de Resolución: **911/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 911/2021

Fecha de sentencia: 22/12/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 567/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/12/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE CANTBRIA SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 567/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 911/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Fernando y D.^a Daniela , representados por la procuradora D.^a Sandra Ana Hernández, bajo la dirección letrada de D. David Camacho Alonso, contra la sentencia núm. 627/2018, de 11 de diciembre, dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el recurso de apelación núm. 273/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario



núm. 5172/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 bis de Santander, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula de gastos). Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo y bajo la dirección letrada de D. Alberto Palomero Benazerraf.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Blanca Calvo Bocanegra, en nombre y representación de D. Fernando y de D.ª Daniela , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que estimando la demanda interpuesta

a) Declare la nulidad de la cláusula quinta, por la que se le repercuten a la prestataria los gastos notariales, registrales y de gestión y condene a la demandada a la devolución de lo cobrado en virtud de tal concepto, que asciende a 6.438,41 € incrementado en el interés legal del dinero desde cada pago, e incrementado a su vez en dos puntos porcentuales desde la fecha de notificación de la sentencia.

b) Condene a la demandada al pago de las costas causadas."

2.- La demanda fue presentada el 26 de junio de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 bis de Santander, se registró con el núm. 5172/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Belén Bajo Fuente, en representación de Banco Santander S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 bis de Santander dictó sentencia n.º 5082/2018, de 8 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, con parcial estimación de la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Blanca Calvo Bocanegra, a instancia de Dña. Daniela y D. Fernando , contra Banco Santander, S.A., debo acordar y acuerdo aquí los siguientes pronunciamientos:

"1/ DECLARO la nulidad de las cláusulas quintas de las escrituras analizadas, por las que se les repercuten a la parte prestataria los gastos notariales registrales y de gestión, así como los impuestos.

"2/ CONDENO a la demandada a la devolución de lo cobrado en virtud de tal concepto, con las salvedades a que esta sentencia hace referencia, en cantidad que asciende a 3.351,60 € incrementado en el interés legal del dinero desde cada pago y en dos puntos porcentuales desde la fecha de notificación de esta misma resolución.

"3/ No se hace imposición de las costas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, que lo tramitó con el número de rollo 273/2018 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 11 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la mercantil "BANCO SANTANDER S.A" contra la ya citada sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º dos bis de Santander, en el sentido de estimar fijar como cantidad objeto de condena la de 2.302,86 euros, más los intereses legales desde la reclamación extrajudicial, sin realizar condena al pago de las costas de la apelación".

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

1.- La procuradora D.ª Blanca Calvo Bocanegra, en representación de D. Fernando , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Infracción del art. 6 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con el art. 83 LGDCU".

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 Daniela y Fernando contra la sentencia dictada, el día 11 de diciembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Santander (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 273/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 5172/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 bis de Santander".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

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 27 de agosto de 2003 y el 5 de octubre de 2005, Dña. Daniela y D. Fernando suscribieron con el Banco Santander S.A. sendos contratos de préstamo hipotecario, que contenían, en lo que ahora interesa, unas cláusulas que atribuían a los prestatarios el pago de todos los gastos e impuestos derivados del contrato.

2.- Los prestatarios formularon una demanda contra el banco en la que solicitaban la declaración de nulidad por abusiva de las citadas cláusulas 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 las cláusulas litigiosas y condenó a la demanda al pago de las cantidades abonadas por gastos, más sus intereses desde la fecha de cada pago.

4.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada, la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación, en el sentido de excluir una de las partidas de gastos y establecer que las cantidades que debía abonar el banco devengarían el interés legal desde la fecha de la reclamación extrajudicial realizada por los demandantes.

5.- El demandante ha formulado un recurso de casación.

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

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 6 de la Directiva 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, en relación con el art. 83 TRLCU.

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.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida adujo su inadmisibilidad, por falta de interés casacional.

Dicha alegación no puede ser atendida, porque el recurso identifica las normas sustantivas que considera infringidas y las sentencias de Audiencias Provinciales 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.

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.- Dicha jurisprudencia no queda desvirtuada por la mera discrepancia de la parte recurrida. No cabe hablar de ausencia de mala fe cuando se ha predisuesto e impuesto una cláusula a todas luces abusiva, que cargaba sobre el consumidor el pago de todos los gastos, incluso en contravención de normas legales al respecto.

6.- 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 único sentido de establecer que las cantidades a cuyo pago condena a la parte demandada devengarán el interés legal desde que se hicieron los pagos indebidos.

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.- Asimismo, debe ordenarse la devolución del depósito constituido para su formulación, 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. Fernando contra la sentencia núm. 627/2018, de 11 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4ª), en el recurso de apelación núm. 273/2018, que casamos y anulamos en parte, únicamente en el sentido de condenar a Banco Santander S.A. a abonar el interés legal de las cantidades a cuyo pago resultó condenado desde las fechas en que se hicieron los pagos indebidos.

2.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su formulación.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ