



Roj: **STS 3416/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3416**

Id Cendoj: **28079110012020100525**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **3181/2017**

Nº de Resolución: **550/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 550/2020**

Fecha de sentencia: 22/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3181/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/10/2020

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CANTABRIA SECC 4.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3181/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 550/2020**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 22 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos por D. Inocencio , D.ª Gema y D.ª Guillerma , representado/as por la procuradora D.ª Sara Martínez Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Elías Manuel Puente San Martín y por Caja de Ahorros de Vitoria y Álava (Kutxabank), representada por la procuradora D.ª



Ana Prieto Lara-Barahona y bajo la dirección letrada de D.ª Itziar Santamaría Irizar, contra la sentencia núm. n.º 309/2017, de 12 de junio, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, en el recurso de apelación n.º 648/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 746/2015 del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción n.º 4 de Torrelavega.

Han sido parte recurridas las anteriores.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Luis Simón Ceballos Fernández, en nombre y representación de D. Inocencio , D.ª Gema y D.ª Guillerma , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros de Vitoria y Álava -Kutxabank-, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"A. La nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Torrelavega, autos 220/2011, a causa de usura, o de nulidad de todas o alguna de las cláusulas sexta, sobre interés de demora: 17,5% y 18,974% TAE anual, sexta bis a) causas de resolución anticipada. Transcurrir 30 días desde el vencimiento de una cuota; y Novena. Ejecución judicial. Título ejecutivo, pactadas en la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 9 de octubre de 2003 en Santander, ante el notario Javier Asín Zurita, n.º 2.349 de su protocolo; procedimiento instado por la demandada contra mis mandantes, con relación a la finca registral NUM000 del R. P. N.º 1 de Torrelavega; con los demás pronunciamientos y consecuencias que ello acarree, incluidas las modificaciones registrales que procedan, incluido el mandato de volver a inscribir la finca NUM000 a favor de Inocencio , Gema ; y reponer todo el procedimiento al momento anterior a la demanda.

"B. Subsidiariamente, la nulidad de todas o alguna de las cláusulas Sexta. Interés de demora: 17,5% y 18,974% TAE anual; Sexta bis a) causas de resolución anticipada. Transcurrir 30 días desde el vencimiento de una cuota; y Novena. Ejecución judicial. Título ejecutivo; todas pactadas en la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 9 de octubre de 2003 en Santander, ante el notario Javier Asín Zurita, n.º 2.349 de su protocolo. Con los pronunciamientos que se deriven sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Torrelavega, autos 220/2011; debiendo en todo caso tenerse por no puestas y retrotrayendo el procedimiento al momento procesal oportuno; con la obligación de calcular de nuevo la deuda al no ser el acta de 1 de diciembre de 2010 conforme a la realidad de lo pactado; y en su caso con recálculo de los intereses de demora se obligue a devolverlos a mis mandantes; así como cualquier otra consecuyente con la declaración de nulidad de referidas cláusulas.

"C. A devolver a mis mandantes las cantidades que resulten acreditadas y cobradas en exceso, tras la declaración de nulidad de todas o algunas de las cláusulas abusivas.

"D. A devolver a mi mandante las cantidades que por costas y gastos judiciales se cargaron en la cuenta de mi mandante, en total 5.167,53 €.

"E. Se condene a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones y al pago de las costas del procedimiento, en cualquiera de los dos casos".

2.- La demanda fue presentada el 9 de diciembre y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torrelavega, se registró con el núm. 746/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª María del Carmen Teira Cobo, en representación de Kutxabank S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torrelavega dictó sentencia n.º 143/2016, de 26 de septiembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando parcialmente la demanda,

1.º Debo declarar y declaro la nulidad de las cláusulas Sexta y Sexta bis a) del contrato de préstamo otorgado mediante escritura pública el 9 de octubre de 2003 en Santander, ante el notario JAVIER ASÍN ZURITA, n.º 2.349.

2.º Debo condenar y condeno a KUTXABANK, S.A. a restituir a los demandantes las cantidades indebidamente cobradas como intereses moratorios a lo largo de la vida del préstamo, incrementado en el interés legal del dinero desde su cobro, elevado en dos puntos desde esta sentencia de primera instancia, debiendo recalcular



debidamente la deuda y, o bien la deja de exigir en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante el juzgado n.º 6 o bien, en caso de no ser posible, devolvérselo en metálico.

3.º Debo condenar y condeno a Kutxabank, S.A. a devolver a los demandantes cinco mil ciento sesenta y siete euros con cincuenta y tres céntimos (5.167,53 €) que se cobraron indebidamente de su cuenta, más el interés legal de la misma desde la demanda, incrementado en dos puntos desde esta sentencia de primera instancia.

Cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad."

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Inocencio, D<sup>a</sup> Gema y D<sup>a</sup> Guillerma. La representación de Caja de Ahorros de Vitoria y Álava -Kutxabank- se opuso al recurso e impugnó la sentencia apelada.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, que lo tramitó con el número de rollo 648/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 12 de junio de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la conjunta representación de don Inocencio, doña Gema y doña Guillerma, y estimando parcialmente la impugnación de la sentencia planteada por la representación de la mercantil KUTXABANK, S.A. contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torrelavega, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en el exclusivo sentido de dejar sin efecto el ordinal 3º del fallo (que condena a la ahora apelante a devolver a la demandante 5.167,53 euros, más el interés legal desde la demanda, incrementado en dos puntos desde la sentencia de primera instancia). En todo lo demás, se confirma la resolución recurrida. Las costas derivadas del recurso de apelación se imponen a los demandantes-apelantes. No se imponen las derivadas de la impugnación de la sentencia".

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

1.- El procurador D. Jaime González Fuentes, en representación de D. Inocencio, D.ª Gema y D.ª Guillerma, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Vulneración de los artículos 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, así como los artículos 2 y 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993.

"Segundo.- Infracción de los artículos 80.1 c) y 82 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias en relación con el artículo 3.1 y 2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 en relación a la cláusula Quinta "GASTOS" contenida en la escritura pública de préstamo hipotecario otorgada el 9 de octubre de 2003 en Santander [...]."

2.- La procuradora D.ª M.ª del Carmen Teira Cobo, en representación de Kutxabank, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso fueron:

"Único.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, por infracción de los artículos 1.2 y 1.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, y el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la jurisprudencia que los interpreta, [...]."

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 10 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Inocencio, D.ª Gema y D.ª Guillerma presentó escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia de 12 de junio de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 648/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 746/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Torrelavega.

2º) Inadmitir el único motivo de recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caja de Ahorros Vitoria y Álava -Kutxabank- presentó escrito de interposición del recurso de casación contra la sentencia de 12 de junio de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 4.º), en el rollo



de apelación n.º 648/2016, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 746/2015, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Torrelavega."

3.- Transcurrido el plazo concedido a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, sin haberlo hecho, quedó 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 15 de octubre de 2020, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 9 de octubre de 2003, D. Inocencio, Dña. Gema y Dña. Guillerma concertaron con la entidad financiera Caja de Ahorros de Vitoria y Álava Kutxabank, un préstamo hipotecario que gravaba un inmueble en la localidad de Suances (Cantabria).

Entre otras, figuraba en el contrato una cláusula que permitía la resolución anticipada del contrato por impago de una sola cuota.

2.- Ante el impago de los prestatarios, la entidad prestamista dio por vencido el préstamo e interpuso una demanda de ejecución hipotecaria, en cuyo procedimiento constan los siguientes hitos temporales:

(i) Se dictó auto de ejecución el 17 de marzo de 2011.

(ii) La subasta tuvo lugar el 29 de septiembre de 2011.

(iii) Los hoy demandantes solicitaron la nulidad del procedimiento el 8 de junio de 2011, lo que fue denegado por auto de 16 de noviembre de 2011.

(iv) El 5 de enero de 2012 se dictó decreto de adjudicación del inmueble al ejecutante.

(v) El 21 de marzo de 2013 se denegó el lanzamiento. No consta que posteriormente se haya puesto en posesión del inmueble al adquirente.

(vi) Tras la reforma de la LEC de 2013 los ahora demandantes no ejercitaron pretensión alguna en los plazos legalmente previstos.

(vii) A finales de 2014 interpusieron la demanda que, tras diversas vicisitudes sobre competencia objetiva, dio lugar a las presentes actuaciones.

3.- Los Sres. Inocencio, Gema y Guillerma interpusieron una demanda de juicio declarativo contra la entidad prestamista, en la que solicitaron la nulidad de diversas cláusulas del contrato de préstamo hipotecario, la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria y la condena a la devolución de unos gastos indebidamente cobrados a los prestatarios.

4.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y en lo que ahora importa, declaró la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y condenó a la entidad demandada devolver a los demandantes la suma de 5.167,53 €, en concepto de gastos en el proceso de ejecución de notario, burofax, tasas, registro, procuradora y letrado. Por el contrario, desestimó la pretensión de nulidad del proceso de ejecución hipotecaria, por considerar que los prestatarios pudieron hacer valer sus pretensiones en el seno de dicho procedimiento y no lo efectuaron.

5.- Recurrida en apelación la sentencia por la entidad bancaria e impugnada por los demandantes, la Audiencia Provincial desestimó la impugnación y estimó en parte el recurso de apelación, con el resultado de dejar sin efecto la condena a la devolución de las indicadas partidas de gastos, por considerar que no había quedado probado su pago.

6.- Los demandantes formularon recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

### SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Pretensión de nulidad de la ejecución hipotecaria*

#### *Planteamiento:*

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 693.2 LEC, y 2 y 3 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado debería haber conllevado la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, puesto que el mismo se inició como consecuencia del ejercicio de dicha facultad por el acreedor.

*Decisión de la Sala:*

1.- En este primer motivo de casación ya no se discute la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado que se incluyó en el contrato de préstamo hipotecario celebrado entre las partes, que permitía la declaración de vencimiento por el impago de una sola cuota, sino solamente la nulidad o validez del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra el inmueble hipotecado.

2.- Si atendemos al íter procedimental y cronológico antes reseñado, lleva razón la Audiencia Provincial al indicar que, antes de postular la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, la parte ha podido y debido promover la correspondiente oposición en el propio proceso de ejecución, a través de las posibilidades legales habilitadas para ello, que abrieron la oportunidad de oponer la existencia de cláusulas abusivas, incluso con el trámite de oposición ya precluido (desde la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, hasta la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 5/2019, de Contratos de Crédito Inmobiliario).

3.- En consecuencia, resulta improcedente plantear la nulidad de un procedimiento de ejecución por la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, cuando en el mencionado proceso de ejecución hubo reiteradas posibilidades de plantear oposición por esa misma causa. Puesto que el art. 698 LEC, al regular el juicio declarativo posterior a la ejecución, se refiere a las reclamaciones del deudor que no se hallen comprendidas en los artículos anteriores (en este caso, el art. 695.1.4º LEC).

4.- Razones por las que el primer motivo de casación debe ser desestimado.

**TERCERO.- Segundo motivo de casación. Gastos de la ejecución hipotecaria***Planteamiento:*

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 80.1 c) y 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con el art. 3.1 y 2 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega que en la escritura de préstamo hipotecario existe una cláusula que permite al acreedor hipotecario cobrar del deudor todos los gastos derivados del incumplimiento de su obligación de pago, entre los que se encontraban los gastos necesarios para reclamar la deuda en el procedimiento hipotecario. Por ello, el cobro de 5.167,53 €, en concepto de gastos en la ejecución de burofax, tasas, notario, registro, procuradora y letrado, resulta abusivo.

*Decisión de la Sala:*

1.- El motivo incurre en el defecto insubsanable de alterar la base fáctica. Los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados -petición de principio o hacer supuesto de la cuestión- (por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre).

2.- La Audiencia Provincial no considera probado que los demandantes hayan pagado las cantidades a las que se contrae el motivo, por lo que dicha conclusión probatoria no puede ser revisada en casación. Razón por la que el motivo debe ser desestimado.

**CUARTO.- Costas y depósitos**

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación, deben imponerse a los recurrentes las costas por él causadas.

2.- Procede acordar igualmente la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 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- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Inocencio, Dña. Gema y Dña. Guillerma contra la sentencia núm. 309/2017, de 12 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª, en el recurso de apelación núm. 648/2016.



2.º- Imponer a los recurrentes las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

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