



Roj: **SAP L 116/2024 - ECLI:ES:APL:2024:116**

Id Cendoj: **25120370022024100116**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **05/02/2024**

Nº de Recurso: **608/2022**

Nº de Resolución: **130/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERT MONTELL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Calle Canyeret, 1 - Lleida - C.P.: 25007

TEL.: 973705820

FAX: 973700281

EMAIL:aps2.lleida@xij.gencat.cat

N.I.G.: 2512042120208204390

Recurso de apelación 608/2022 -C

Materia: Procedimiento Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Lleida

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 701/2020

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2206000012060822

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Lleida. Civil

Concepto: 2206000012060822

Parte recurrente/Solicitante: Justino

Procurador/a: Georgia Moll Moragas.

Abogado/a: EDUARD CAULA PARETAS

Parte recurrida: ING BANK NV, SUCURSAL EN ESPAÑA

Procurador/a: Carmen Fontova Miquel

Abogado/a: IVETTE MARTE DE LEON

SENTENCIA N° 130/2024

Presidente:

Ilmo. Sr. Albert Guilanyà i Foix

Magistrados/as:

Ilmo. Sr. Albert Montell Garcia Ilma. Sra. Ana Cristina Sainz Pereda

Lleida, 5 de febrero de 2024

Ponente: Albert Montell Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se han recibido los autos de Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 701/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Lleida a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Georgia Moll Moragas., en nombre y representación de Justino contra Sentencia de fecha 01/03/2022 y en el que consta como parte apelada la Procuradora Carmen Fontova Miquel, en nombre y representación de ING BANK NV, SUCURSAL EN ESPAÑA.

SEGUNDO.- El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Justino contra ING BANK NV, y:

PRIMERO. Declaro la nulidad de las siguientes cláusulas contractuales incluidas en el contrato de préstamo hipotecario de 12 de abril de 2007, las cuales quedan eliminadas del mismo y conforme a los pronunciamientos particulares siguientes:

A. La cláusula sexta, que determina el tipo de interés moratorio. Desde el momento en que el deudor incurra en mora se debe continuar devengando el tipo de interés remuneratorio.

SEGUNDO. Desestimo la petición de nulidad de la cláusula quinta de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria de 12 de abril de 2007 y la cláusula sexta de la escritura de novación de préstamo hipotecario de 21 de enero de 2008.

TERCERO. Cada parte debe abonar sus costas procesales.[...]"

TERCERO.- El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 05/02/2024.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente al Magistrado Albert Montell Garcia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora recurre la sentencia de primera instancia que desestima las acciones ejercitadas en la demanda relativas a la declaración de nulidad de las cláusulas quinta y sexta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre los ahora litigantes, de 12 de abril de 2007, y de la escritura de novación de fecha 21 de enero de 2008, respectivamente, que imponen al prestatario la obligación a su cargo de los gastos de constitución y de novación, del préstamo hipotecario, rechazando por tanto la restitución de cantidades que se solicitaba en la suma de 771,88 € en total. Alega el apelante que estamos ante una condición general de la contratación, ante un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas por la entidad, en la que el prestatario tiene la condición de consumidor, sin que conste ninguna clase de negociación individual de las cláusulas cuestionadas, y que se trata de unas cláusulas abusivas, tal como indica la sentencia de primera instancia, sin que el hecho de que la entidad, por razones comerciales, no cobre algunas comisiones, pueda servir para justificar la existencia del desequilibrio contractual, menos aun cuando algunas de esas comisiones se refieren a supuestos de hecho que no han ocurrido.

SEGUNDO.- Las alegaciones efectuadas por el apelante deben ser admitas en la medida que la sentencia de primera instancia incide en incongruencia interna desde el momento en que desestima la demanda pese a afirmar previamente que el actor tiene el carácter consumidor y que no consta en este caso concreto que existiera ningún tipo de negociación individual entre las partes en relación con las cláusulas cuestionadas, considerando no obstante que hay que tener en cuenta el criterio seguido en nuestra sentencia nº 15/2021, de 11 de enero. Pues bien, difícilmente pueden extrapolarse al supuesto ahora enjuiciado las consecuencias jurídicas aplicadas en dicha resolución, así como en otras posteriores dictadas por esta Sala, cuando el presupuesto del que se partía en todas ellas era que en la sentencia de primera instancia se había considerado acreditada la existencia de una negociación entre las partes, sin que tal circunstancia fundamental hubiera resultado desvirtuada en segunda instancia. En cambio, en el presente caso sucede precisamente lo contrario pues claramente se indica en el Fundamento de Derecho Primero de la sentencia de primer grado que concurren los requisitos necesarios para considerar que se trata de una cláusula predispuesta, no negociada individualmente con el consumidor, y sin que la demandada haya aportado pruebas para desvirtuar el carácter que le atribuye el demandante.



En este sentido, la parte demandada en su escrito de contestación descartaba la nulidad invocada de contrario alegando que fue el actor quien solicitó la suscripción del contrato de préstamo garantizado con hipoteca en el que si bien el consumidor asumía unos gastos, la entidad financiera también asumía otros costes y renunciaba a cobrar por comisión de apertura, amortización anticipada, desistimiento, cancelación por cambio de acreedor, modificación de condiciones, y subrogación del deudor, por lo que aduce que deben analizarse las particularidades del contrato, tal como indica el art. 82 de la normativa de consumidores, considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de celebrar el contrato así como todas las demás cláusulas de dicho contrato. Sin embargo, que sucede que, examinadas las circunstancias que refiere al recurrente, no puede obtenerse la conclusión que se pretende, porque ninguna de sus dos afirmaciones básicas (negociación y distribución equilibrada) ha quedado acreditada, sin que una ni otra puedan apreciarse sin más por el sólo hecho de que en la cláusula Cuarta se establezca el coste cero para los supuestos que refiere la entidad bancaria (si consta, en cambio, un coste de 18 euros por recibo impagado y reclamado) pues ello no determina *per se* la existencia de una negociación previa entre las partes, ni tampoco que el prestatario hubiese podido influir en el reparto de las cargas económicas del contrato. A diferencia de aquél supuesto que analizábamos en nuestra sentencia nº 15/2021, no consta en el supuesto que ahora nos ocupa cuáles podrían haber sido los términos de la negociación, no constando tampoco ningún tipo de comunicación entre las partes ni ninguna propuesta u oferta vinculante previa a la firma del contrato, a lo que se añade que ni siquiera se ha aportado completa la solicitud remitida por el actor puesto que el documento nº 1 de la contestación a la demanda está incompleto, figurando en el reverso únicamente la copia ilegible su DNI, resultando además que los datos del anverso tampoco se corresponden estrictamente con el contenido del contrato puesto que consta en la solicitud un tipo de interés nominal de Euribor +0,33, mientras que en el contrato se establece Euribor +0,45, con posibilidad de aplicar (en la fase en que se aplica el interés variable) una reducción del diferencial si concurren las circunstancias contractualmente previstas, y mientras en la solicitud figura un capital prestado de 132.000 € y un TAE de 4,23 €, en cambio, en el contrato el principal prestado es de 107.262 € con un TAE de 4,51 %.

A ello se añade que en respuesta a la reclamación extrajudicial efectuada por el actor, la demandada respondió que al solicitar el préstamo firmó un formulario aceptando las condiciones relativas al mismo, en concreto, facultando con carácter irrevocable a la entidad para realizar por cuenta del cliente y a su cargo todos los gastos preparatorios para la concesión de la hipoteca, adeudando con cargo a su cuenta las provisiones de fondos asociadas a los gastos de tramitación del préstamo tales como tasación, notaria, gestoría, registro de la propiedad, impuestos, seguro (...), y a que la gestoría elegida por el Banco sea la encargada de las inscripción en el Registro de la propiedad de todos los documentos públicos que garanticen la inscripción de la hipoteca...". No se ha aportado por la demandada ese formulario, constando únicamente la solicitud (parcial) en la que no figuran esas condiciones que se dicen conocidas y aceptadas por el prestatario antes de la firma del contrato.

En segundo lugar, valorando conjuntamente todas las cláusulas del contrato (en especial la Cuarta y Quinta) tampoco se puede obtener la conclusión que pretende la demandada, menos aún si, según lo dicho, parte de la existencia de una negociación previa que ya ha quedado descartada en primera instancia, no pudiendo aplicar en el presente caso las consecuencias jurídicas que sí eran procedentes en otros supuestos, precisamente, por las alegaciones vertidas en ellos y los elementos de prueba de los que se disponía, que no se dan en este caso, (así lo dijimos también en nuestra sentencia nº 79/2021, de 29 de enero, ante similares alegaciones de la misma entidad recurrente), sin que el mero análisis de las referidas cláusulas Cuarta (comisiones) en relación con la Quinta (gastos a cargo del prestatario) permita concluir que existió una negociación, ni apreciar la existencia de justo equilibrio entre las prestaciones derivadas del contrato para las partes, teniendo en cuenta la carga económica que comporta para el consumidor prestatario hacerse cargo de la totalidad de los gastos de formalización del contrato, estableciendo al efecto la cláusula Quinta que: "Serán de cuenta exclusiva de la parte deudora todos cuantos arbitrios e impuestos graven la finca o puedan crearse durante la vigencia de este contrato, así como los gastos, tales como tasación, gastos y honorarios de los técnicos que puedan intervenir, así como aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación o cancelación de la hipoteca, los derivados de la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y tributos ocasionados por esta escritura (y su acta de entrega), hasta la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, e incluso las que puedan girarse con posterioridad con carácter complementario, como los de cancelación de cargas anteriores, y las primas devengadas por la póliza del seguro contra incendios cuyos conceptos podrá satisfacer el BANCO por cuenta de la parte prestataria si ésta no lo hiciere, garantizándose tales sumas con la cantidad consignada en la estipulación NOVENA para prestaciones accesorias. Igualmente, serán de cuenta del deudor los gastos de cancelación de la hipoteca y todos cuantos se produzcan al Banco si para conseguir la efectividad del pago de lo adeudado hubiera de ejercitarse cualquier acción de procedimiento judicial, incluso los honorarios de Letrado y Procurador que utilizare, aun cuando no fuere preceptiva su intervención."

No consta en el contrato, ni en la solicitud aportada como documento nº 1 de la contestación que esta previsión en cuanto a los **gastos** esté relacionada con la cláusula Cuarta, relativa a las comisiones (que en su mayor parte responderían a situaciones que no tienen por qué producirse a lo largo de toda la vida del contrato), ni que la demandada renunciara a su cobro o estipulara coste cero a modo de compensación por lo establecido a continuación en cuanto a los **gastos**, o con la finalidad de establecer un reparto equitativo de la cargas económicas derivadas del contrato, conocido y aceptado como tal por ambas partes.

TERCERO.- En relación a lo expuesto la STS nº 48/2019, del Pleno, de 23 de enero (seguida en otras muchas sentencias posteriores) dice que:

*" En las sentencias de pleno 705/2015 de 23 de diciembre y 147/2018 y 148/2018, ambas de 15 de marzo , declaramos la abusividad de las cláusulas que, en contratos de préstamo con consumidores, sin negociación y de manera predispuesta, atribuyen indiscriminadamente al consumidor el pago de todos los **gastos** que genera la operación.*

A los efectos de determinar si dicha imposición produce un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, resulta de interés la STJUE de 16 de enero de 2014, C-226/12 (Constructora Principado), cuando dice:

"21 A este respecto el Tribunal de Justicia ha juzgado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 68).

"22 Se pone de manifiesto así que, para determinar si existe ese desequilibrio importante, no basta con realizar una apreciación económica de naturaleza cuantitativa que descansa en una comparación entre el importe total de la operación objeto del contrato, por un lado, y los costes que esa cláusula pone a cargo del consumidor, por otro.

"23 Por el contrario, un desequilibrio importante puede resultar del solo hecho de una lesión suficientemente grave de la situación jurídica en la que el consumidor se encuentra, como parte en el contrato considerado, en virtud de las disposiciones nacionales aplicables, ya sea en forma de una restricción del contenido de los derechos que, según esas disposiciones, le confiere dicho contrato, o bien de un obstáculo al ejercicio de éstos, o también de que se le imponga una obligación adicional no prevista por las normas nacionales.

"24 En este aspecto el Tribunal de Justicia ha recordado que, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual debe apreciarse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o de los servicios que sean objeto del contrato de que se trate y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas de dicho contrato (véase la sentencia de 21 de febrero de 2013, Banif Plus Bank, C-472/11 , apartado 40). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable a tal contrato, lo que exige un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Aziz, antes citada, apartado 71).

"25 El Tribunal de Justicia también ha puesto de relieve, en relación con el artículo 5 de la Directiva, que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11 , apartado 44)". (el subrayado es nuestro).

3.- *Bajo tales parámetros resulta claro que, si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los **gastos** e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales **gastos** y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual".*

Además, cabe recordar que conforme a lo dispuesto en el art. 82.2 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU) "el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato", añadiendo el mismo art. 82.2 que el empresario que afirme que

una determinada cláusula ha sido negociada individualmente debe asumir la carga de la prueba, indicando ya desde la STS, de Pleno, nº 265/2015 de 22 de abril que: " Para que se considere que las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores en estos sectores de la contratación no tienen el carácter de condiciones generales, o de cláusulas no negociadas, y se excluya el control de abusividad, no basta con incluir en el contrato predispuesto un epígrafe de "condiciones particulares" o "menciones estereotipadas y predispuestas que afirmen su carácter negociado (sobre la ineficacia de este tipo de menciones predispuestas, vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos, nos hemos pronunciado en las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril , y 760/2014, de 12 de enero de 2015) ni con afirmar sin más en el litigio que la cláusula fue negociada individualmente. Para que la cláusula quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor, en contra de lo que, de modo notorio, es habitual en estos sectores de la contratación y acorde a la lógica de la contratación en masa, y que se pruebe cumplidamente la existencia de tal negociación y las contrapartidas que ese concreto consumidor obtuvo por la inserción de cláusulas que favorecen la posición del profesional o empresario. Si tales circunstancias no son expuestas y probadas adecuadamente, la alegación de que ha existido negociación es sólo una fórmula retórica carente de contenido real, y supone identificar contratación voluntaria y prestación de consentimiento libre en documento intervenido notarialmente con negociación contractual. Tal ecuación no es correcta".

La aplicación de estos criterios al supuesto enjuiciado debe conducir a la revocación de la sentencia de primera instancia, por no haberse acreditado la negociación individual de la cláusula Cuarta ni de la Quinta, no siendo posible establecer ninguna presunción en contra del consumidor, siendo la parte demandada, que afirma que tales cláusulas fueron negociadas, la que asume la carga de probar tales afirmaciones, sin que la prueba documental (única practicada) acredite la pretendida negociación, que no puede derivarse sin más del mero hecho que, por política comercial, no se cobren cierto tipo de comisiones, que a falta de otra prueba no presupone la existencia de negociación con el prestatario, ni implica que el consumidor haya tenido posibilidad de influir en los **gastos** que la entidad está dispuesta a asumir.

CUARTO.- La consecuencia de lo que se acaba de exponer es que la cláusula quinta de la escritura de 12-4-07, relativa a los **gastos** a cargo del consumidor prestatario, es nula, siendo de aplicación el reiterado criterio que se deriva de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, reiterada, entre otras, en la reciente STS nº 357/2022, de 3 de mayo, cuando indica:

"1.- Esta sala, tanto en su propia jurisprudencia, como por asunción de la emanada del TJUE, ha establecido los criterios que deben regir la distribución de **gastos** e impuestos derivados de la celebración de los préstamos hipotecarios con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, una vez que la cláusula contractual que atribuía su pago en exclusiva al prestatario/consumidor es declarada abusiva.

2.- Sobre la abusividad de ese tipo de cláusulas, declaramos en las sentencias de Pleno 44/2019 , 46/2019 , 47/2019 , 48/2019 y 49/2019 :

"si no existiera la cláusula controvertida, el consumidor no tendría que pagar todos los **gastos** e impuestos de la operación, puesto que en virtud de las disposiciones de Derecho español aplicables (Arancel de los notarios, Arancel de los Registradores, Código Civil, etc.) no le corresponde al prestatario en todo caso el abono de la totalidad de tales **gastos** y tributos, por lo que la introducción de dicha estipulación implica un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes en el contrato, que determina su abusividad. Máxime teniendo en cuenta la naturaleza del servicio objeto del contrato, que es la financiación de la adquisición de un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual".

3.- Como hemos declarado en la sentencia 457/2020, de 24 de julio , esta doctrina jurisprudencial de la Sala ha sido confirmada por la STJUE de 16 de julio de 2020, en los asuntos acumulados C-224/19 y C-259/19 .

4.- Las consecuencias prácticas de la citada jurisprudencia, en relación con los **gastos** controvertidos en el presente recurso de casación, son las siguientes:

(i) Respecto de los **gastos** de notaría, conforme a la normativa notarial (art. 63 Reglamento Notarial , que remite a la norma sexta del Anexo II del RD 1426/1989, de 17 de noviembre) deben ser abonados por los interesados, que en el caso del préstamo hipotecario son ambas partes, por lo que deben abonarse por mitad. Criterio que vale tanto para la escritura de otorgamiento como para la de modificación del préstamo hipotecario.

En cuanto a la escritura de cancelación de la hipoteca, como el interesado en la liberación del gravamen es el prestatario, a él le corresponde este **gasto**.

Y por lo que respecta a las copias de las distintas escrituras notariales relacionadas con el préstamo hipotecario, deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés.

(ii) En lo que se refiere a los **gastos** del Registro de la Propiedad, el Arancel de los Registradores de la Propiedad atribuye el **gasto** a quien a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Como la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, será a éste al que corresponda el pago de los **gastos** que ocasione la inscripción del contrato de préstamo hipotecario. Mientras que como la inscripción de la escritura de cancelación libera el gravamen y, por tanto, se inscribe en favor del prestatario, a él le corresponde este **gasto**".

De conformidad con estos criterios procede acoger la reclamación planteada por estos dos conceptos, que asciende a 233,22 euros (50% de **gastos** de notaría) y 121,4 euros (100% **gastos** de Registro de la Propiedad), según facturas aportadas, admitiendo también la correspondiente a **gastos** de gestoría, 170,63 euros (50% del total), máxime teniendo en cuenta, respecto a estos últimos, el criterio sentado por la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2020 (nº 617/2020), que tras referirse a la SSTS de 23 de enero de 2019, a la STJUE de 16 de julio de 2020, y a la STS nº 457/2020, de 24 de julio, acaba concluyendo que:

"Respecto de los **gastos** de gestoría por la tramitación de la escritura ante el Registro de la Propiedad y la oficina liquidadora del impuesto, en la sentencia 49/2019, de 23 de enero, entendimos que como "cuando se haya recurrido a los servicios de un gestor, las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el **gasto** generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad".

"Este criterio no se acomoda bien a la doctrina contenida en la STJUE de 16 de julio de 2020, porque 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 gestoría. En esa situación, ante la falta de una norma nacional aplicable en defecto de pacto que impusiera al prestatario el pago de la totalidad o de una parte de esos **gastos**, no cabía negar al consumidor la devolución de las cantidades abonadas en virtud de la cláusula que se ha declarado abusiva".

QUINTO.- Lo anteriormente expuesto es igualmente aplicable con respecto a la escritura de novación de 21-1-08, con respecto a su cláusula sexta que también impone todos los gastos al prestatario, de idéntica forma a como hace la cláusula quinta de la escritura de 12-4-07. Por la misma, se reclama en la demanda, y debe estimarse, el 25 % de los gastos de notaría, gestoría y tasación, así como el 100 % de los gastos de registro (71,41€; 65,72€; 66,70 €; y, 43,06 €, respectivamente).

Por tanto, la estimación del recurso comporta que la demanda debe ser totalmente estimada, admitiendo la reclamación planteada por un total de 771,88 €, de los que 524,99 € se corresponden con la escritura de hipoteca de 12-4-07, mientras 246,89 € se corresponden con la escritura de novación de 21-1-08. Esta cantidad total devengará el interés legal desde la fecha en que se abonaron las referidas cantidades, conforme al reiterado criterio jurisprudencial sobre este concreto extremo. Dice al respecto al STS nº 912/2021, de 21 de diciembre:

"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 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 previamente 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 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 indebidamente.

SEXTO. - En materia de costas procesales es de aplicación lo previsto en los arts. 394-1 y 398-2 de la LEC, por lo que al estimar íntegramente la demanda las de primera instancia han de imponerse a la parte demandada, sin que proceda efectuar especial pronunciamiento sobre las de esta alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimamos el recurso de apelación por la representación procesal del Sr. Justino contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 6 de Lleida en autos de Procedimiento Ordinario nº 701/2020, **revocamos parcialmente la citada resolución en su pronunciamiento Segundo, que dejamos sin efecto y, en su lugar, estimando íntegramente** la demanda **formulada contra ING BANK N.V. declaramos la nulidad de la cláusula quinta** del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre las partes en fecha 12 de abril de 2007 así como de la cláusula sexta de la escritura de novación de 21 de enero de 2008, condenando a la demandada a abonar al demandante la suma de 771,88 euros, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha en que se hicieron los pagos, más los intereses procesales desde la fecha de la presente resolución.

Las costas de primera instancia se imponen a la parte demandada, sin que proceda efectuar pronunciamiento con respecto a las causadas en esta alzada.

Modo de impugnación: recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477 LEC ante el Tribunal Supremo siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación.

Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.