



Roj: **STS 1706/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1706**

Id Cendoj: **28079110012022100337**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2022**

Nº de Recurso: **7/2019**

Nº de Resolución: **362/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 1406/2018,**  
**STS 1706/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 362/2022**

Fecha de sentencia: 04/05/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 7/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/04/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera.

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 7/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 362/2022**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 4 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 306/2018 de 21 de septiembre, aclarado por auto de 24 de octubre de 2018, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 297/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vigo, sobre nulidad de cláusulas abusivas.

Es parte recurrente Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. José Cecilio González Castillo y bajo la dirección letrada de D. Fernando Varela Borreguero.

Son parte recurrida D.<sup>a</sup> Marisa y D. Damaso, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Nogueira Fos y bajo la dirección letrada de D. Enrique Fonteboa Vila.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Nogueira Fos, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Marisa y D. Damaso, interpuso demanda de juicio ordinario contra Abanca Corporación Bancaria S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

" 1 - Se declare nula y sin efecto en los términos en que fue redactada la cláusula tercera bis del contrato de préstamo suscrito entre mi mandante y la entidad demandada en cuanto a la estipulación que establece que el interés nominal anual vigente en ningún caso podrá exceder del 10% ni ser inferior al 3,25% (cláusula suelo-techo) estipulación que deberá declararse nula y sin efecto.

" 2.- Se condene a la demandada a la eliminación del mencionado clausulado del contrato de préstamo obligándola a que recalculase el cuadro de amortización con la repercusión que la nulidad de la cláusula tenga sobre el capital pendiente de amortizar.

" 3.- Se condene a la demandada a recalcular el importe que deberían haber abonado mis mandantes en concepto de intereses sin aplicación de la cláusula suelo y se proceda al reintegro de las cantidades abonadas en exceso por aplicación de la cláusula suelo y que, salvo error, asciende a cuatro mil ochocientos veintiséis euros con sesenta y un céntimos (4.826,61.-€).

" 4.- Todo ello incrementado con los intereses legales desde cada cobro indebido y hasta su completo pago, así como con los intereses moratorios correspondientes hasta su completa satisfacción.

" 5.- Con imposición de las costas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 11 de abril de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vigo, fue registrada con el núm. 297/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Ricardo Estévez Cernadas, en representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Nogueira Fos en nombre y representación de D. Damaso y D.<sup>a</sup> Marisa presentó demanda de juicio ordinario 299/2017 contra Abanca Corporación Bancaria S.A., solicitando:

"[...] se dicte sentencia en la que:

" 1.- Declare la nulidad de las cláusulas señaladas en el hecho segundo en las partes referidas en dicho antecedente fáctico (Cláusulas segunda, cuarta, quinta y sexta bis) del contrato de préstamo suscrito entre mi mandante y la entidad demandada.

" 2.- Condene a la demandada a la eliminación del mencionado clausulado en el contrato de préstamo descrito.

" 3.- Condene a la demandada a eliminar los efectos producidos por las cláusulas declaradas nulas, y entre otros a restituir a mis mandantes las cantidades abonadas en concepto de gastos de Notaría, Registro e Impuestos o subsidiariamente el 50% de dicha suma.

" 4.- Todo ello incrementado con los intereses legales desde el cobro indebido y hasta su completo pago, así como con los intereses moratorios correspondientes hasta su completa satisfacción.

" 5.- Con imposición de las costas generadas a la parte demandada".



5.- El procurador D. Ricardo Estévez Cernadas en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria S.A. contestó a la demanda, solicitando:

"[...] dicte en su día resolución por la que:

" 1. Declare la terminación del proceso por satisfacción extraprocésal, respecto de las pretensiones relativas a la cláusula suelo.

" 2. Subsidiariamente de lo anterior, entrando en el fondo del asunto, desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada de todas las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de costas a la parte actora".

6.- Con fecha 5 de octubre de 2017 se dictó auto acordando acumular al PO 297/2017 el PO 299/2017 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Vigo.

7.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vigo, dictó sentencia 289/2017, de 11 de diciembre, cuyo fallo dispone:

"Estimando sustancialmente la demanda promovida por la representación de Damaso y Marisa contra Abanca, debo declarar y declaro la nulidad de la cláusula tercera bis del préstamo hipotecario de fecha 9 de junio de 2003, relativa al límite a la variación de tipo de interés; condenando a la entidad demandada a eliminarla del contrato, a recalcular el cuadro de amortización, y a restituir al actor la cantidad de 4.808,61 euros, más intereses legales desde la fecha de cada cargo en cuenta; con expresa imposición a la demandada de las costas procesales derivadas de dicha acción.

" Estimando parcialmente la demanda promovida por la representación de Damaso y Marisa contra Abanca, debo declarar y declaro la nulidad por abusivas de las cláusulas segunda, únicamente en lo relativo a la comisión de cancelación; cuarta apartado b); quinta; y Sexta bis del contrato; condenando a la demandada a restituir a los actores la cantidad de 166,17 euros, más intereses legales desde la fecha de cargo en cuenta; sin hacer expresa imposición de las costas procesales derivadas de dicha acción".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Abanca Corporación Bancaria S.A. La representación de D.ª Marisa y D. Damaso se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 250/2018, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 306/2018 de 21 de septiembre, que desestimó el recurso, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas de ambas instancias.

Con fecha 24 de octubre de 2018 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"La Sala acuerda:

" Que procede la aclaración de la sentencia de apelación en el sentido de que el recurso se ha estimado "parcialmente".

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

1.- El procurador D. Ricardo Estévez Cernadas, en representación de Abanca Corporación Bancaria S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de la interpretación literal de las normas, que encuentra su apoyo legal en el artículo 3.1 del Código Civil, al acudir la Audiencia Provincial de Pontevedra al principio interpretación conforme en relación con la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, para aplicar la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, cuando ambas normas disponen literalmente que no se aplicará a los contratos de préstamo hipotecario formalizados con anterioridad a su entrada en vigor".

"Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo en relación con el principio de interpretación conforme, de configuración y desarrollo jurisprudencial, aplicando dicho principio contraviniendo uno de sus límites, el principio general del derecho relativo a la irretroactividad de las normas".

"Tercero.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de la irretroactividad, que encuentra su apoyo legal en el artículo 2.3 del



Código Civil, al aplicar al préstamo hipotecario suscrito el 9 de junio de 2003 la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, que entró en vigor el 9 de diciembre de 2007 y que, además, dispone literalmente en sus artículos dedicados a la comisión por amortización anticipada que no se aplicará a los contratos de crédito formalizados con anterioridad a su entrada en vigor".

"Cuarto.- Al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC, interés casacional por existencia de resoluciones contradictorias de Audiencias Provinciales, infringiendo la sentencia recurrida el art. 3.2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, al declarar la nulidad de la comisión por amortización anticipada total del uno por ciento pactada en un préstamo hipotecario de 9 de junio de 2003".

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 23 de junio de 2021, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Los recurridos D.<sup>a</sup> Marisa y D. Damaso no formalizaron la oposición al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de abril de 2022, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Los demandantes suscribieron un contrato de préstamo hipotecario con la entidad financiera demandada el 9 de junio de 2003. En las demandas que han dado origen a los procedimientos acumulados de los que deriva el presente recurso, interpuestas en 2017, se solicitaba la nulidad, por abusividad, de varias cláusulas de dicho contrato de préstamo hipotecario.

2.- El juzgado estimó en parte las pretensiones de los demandantes y declaró la nulidad de varias cláusulas del contrato, entre otras, y en lo que es relevante para este recurso, la que establece una comisión del 1% por la cancelación anticipada total del préstamo hipotecario. La entidad financiera demandada recurrió en apelación exclusivamente la declaración de nulidad de esta cláusula, pero su recurso fue desestimado por la Audiencia Provincial.

3.- La Audiencia Provincial, en primer lugar, corrigió el error de la sentencia de primera instancia, que había entendido que la comisión consistía en un porcentaje adicional aplicado a la finalización de la relación contractual, un último recargo sobre la cuota final de amortización, pues en realidad se trataba de una comisión que se pagaba por el prestatario en caso de amortización anticipada total del préstamo hipotecario, en la cuantía que resultaba de aplicar el 1% al capital amortizado anticipadamente. Una vez sentado lo anterior, la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso y declaró la nulidad de tal cláusula con base en la interpretación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, conforme a la Directiva 17/2014/UE, de 4 de febrero de 2014. Dicha "interpretación conforme" consistía en no aplicar el ámbito temporal de la regulación de la compensación por amortización anticipada establecido en el art. 7 de la Ley 41/2007 ("[e]l presente Capítulo será de aplicación a los contratos de crédito o préstamo hipotecario formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley"), y aplicar las limitaciones establecidas en el art. 8 de dicha ley también a los contratos de préstamo hipotecario concertados antes de la entrada en vigor de la ley. En consecuencia, como dicho régimen legal solo permitía una comisión del 0,5% del capital amortizado anticipadamente cuando la amortización anticipada se produzca dentro de los cinco primeros años de vida del crédito o préstamo, y del 0,25% cuando la amortización anticipada se produzca en un momento posterior, la cláusula del contrato de préstamo hipotecario concertado por las partes en 2003, que establecía la comisión del 1% del capital amortizado anticipadamente, era nula.

4.- La entidad financiera demandada ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basado en cuatro motivos, que ha sido admitido en su totalidad.

5.- Por lo expuesto, el objeto de este recurso de casación se circunscribe a la declaración de nulidad de la cláusula que establece una comisión del 1% por la cancelación anticipada total del préstamo hipotecario.

### SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- En el encabezamiento del primer motivo, la recurrente alega la infracción del art. 3.1 del Código Civil, en tanto que establece la interpretación literal de las normas legales.

2.- Tal infracción se habría cometido al declarar la Audiencia Provincial que acudía al principio de "interpretación conforme" cuando tanto la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, como la Ley 41/2007, de 7



de diciembre, disponen literalmente que no se aplicarán a los contratos de préstamo hipotecario formalizados con anterioridad a su entrada en vigor.

3.- En el encabezamiento del segundo motivo se alega la infracción del principio de "interpretación conforme", de configuración y desarrollo jurisprudencial.

4.- La infracción de este principio jurisprudencial se habría cometido al contravenir uno de sus límites, el principio de irretroactividad de las normas.

5.- En el encabezamiento del tercer motivo se alega la infracción del art. 2.3 del Código Civil que establece el principio de irretroactividad de las normas.

6.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la infracción se ha cometido al aplicar al préstamo concertado en 2003 la Ley 41/2007, que entró en vigor en 2007, contraviniendo así la propia literalidad de la norma y el principio general de irretroactividad de las normas.

7.- En el encabezamiento del cuarto y último motivo del recurso se invoca la infracción del art. 3.2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

8.- La infracción se habría producido porque dicho precepto legal, aplicable por razones temporales al préstamo hipotecario concertado por las partes, permitía que el prestatario pudiera anticipar totalmente la devolución del capital prestado satisfaciendo al banco una comisión del 1% sobre el capital reembolsado anticipadamente.

9.- La conexión existente entre los argumentos esgrimidos en los distintos motivos aconseja que sean resueltos de forma conjunta.

**TERCERO.-** *Decisión del tribunal: no es procedente declarar la nulidad de la comisión de cancelación anticipada de un préstamo hipotecario concertado en 2003 invocando la interpretación de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, conforme a la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero*

1.- La Audiencia Provincial ha basado su decisión de considerar abusiva la cláusula que establece una comisión del 1% del capital reembolsado para el caso de cancelación anticipada total del préstamo hipotecario, en que la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, debía interpretarse conforme exigía la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso, cuyo plazo de trasposición había vencido el 21 de marzo de 2016 sin haber sido traspuesta.

2.- Argumenta la Audiencia Provincial que en el anteproyecto de ley que en el momento de resolver el recurso de apelación estaba en tramitación para trasponer dicha directiva, la comisión por reembolso anticipado se limitaba al 0,5% durante los primeros cinco años y al 0,25% durante el sexto año. Y que para interpretar el Derecho interno a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva, procedía no aplicar la regulación del ámbito temporal de aplicación fijado por el art. 7 de la Ley 41/2007.

3.- El razonamiento de la sentencia recurrida es incorrecto por varias razones. La primera de tales razones es que la técnica de "interpretación conforme", establecida por el Tribunal de Justicia desde la sentencia del caso *Von Colson y Kamann*, de 10 de abril de 1984, asunto 14/83, no puede consistir simple y llanamente en una interpretación directamente *contra legem*. Y eso es justamente lo que hace la Audiencia Provincial al aplicar el régimen legal de la compensación por amortización anticipada establecido en el capítulo IV ("[r]égimen de la compensación por amortización anticipada") de la Ley 41/2007 a un contrato celebrado antes de la entrada en vigor de esta ley cuando el art. 7 de la misma, que regula su ámbito temporal de aplicación, establece justamente lo contrario, al prever que "[e]l presente Capítulo será de aplicación a los contratos de crédito o préstamo hipotecario formalizados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley".

4.- Por citar tan solo una de sus últimas sentencias, el TJUE, en la sentencia de 18 de enero de 2022, asunto C 261/20, declara:

"No obstante, el principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 15 de enero de 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, apartado 39 y jurisprudencia citada, y de 13 de diciembre de 2018, *Hein*, C-385/17, EU:C:2018:1018, apartado 51)".

5.- El razonamiento de la Audiencia Provincial también es incorrecto porque lo que debe servir para realizar la "interpretación conforme" de la norma nacional es la propia directiva, no un anteproyecto de ley



destinado a trasponerla (cuya regulación de esta cuestión fue por otra parte modificada durante la tramitación parlamentaria). Desde la sentencia de 19 de enero de 1982, caso *Ursula Becker*, hasta la más reciente sentencia de 24 de febrero de 2022, asunto C-563/20, el Tribunal de Justicia ha exigido como requisito de eficacia directa de una norma de una directiva no transpuesta dentro de plazo que sea incondicional y suficientemente precisa. Una norma como el art. 25.3 de la Directiva 2014/17/UE, que otorga a los Estados miembros un amplio margen de discrecionalidad, de modo que determinadas previsiones de la ley nacional que la traspone no son consecuencia ineludible del texto de la directiva, no reúne esos requisitos de precisión e incondicionalidad.

6.- Lleva razón la recurrente cuando alega que la jurisprudencia del TJUE que ha establecido el principio de "interpretación conforme" a la directiva como uno de los medios para que los tribunales, como autoridades de los Estados miembros, den cumplimiento a las obligaciones derivadas de la directiva cuando la misma no ha sido adecuadamente transpuesta, también ha declarado que ese principio tiene ciertos límites, entre los que se encuentran, además de la exclusión de la interpretación *contra legem*, los derivados de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad. En este sentido, la sentencia del TJUE de 3 de junio de 2021, asunto C-726/19, declara en su apartado 84:

"Ciertamente, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido de una directiva cuando interpreta y aplica las normas pertinentes de su Derecho interno tiene sus límites en los principios generales del Derecho, en particular en los de seguridad jurídica e irretroactividad, y no puede servir de base para una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (sentencia de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, EU:C:2020:219, apartado 123 y jurisprudencia citada)".

7.- Por último, la interpretación hecha por la Audiencia Provincial no solo no es conforme con la Directiva 2014/17/UE sino que es abiertamente contraria a la misma, ya que también la directiva, al regular su ámbito temporal, establece expresamente su no retroactividad, pues de acuerdo con la disposición transitoria contenida en su art. 43, la directiva "no se aplicará a los contratos de crédito en curso antes del 21 de marzo de 2016".

8.- La consecuencia de lo expuesto es que el recurso de casación debe ser estimado, la sentencia de la Audiencia Provincial debe ser revocada y debe desestimarse la pretensión de que se declare nula, por abusiva, la cláusula que establece una comisión de un 1% del capital reembolsado para el caso de reembolso anticipado del préstamo.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación que han sido estimados, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de apelación y casación, de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## **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 Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia 306/2018 de 21 de septiembre, aclarada por auto de 24 de octubre de 2018, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 250/2018.

2.º- Casar la expresada sentencia y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria S.A. contra la sentencia 289/2017, de 11 de diciembre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vigo, 289/2017 de 11 de diciembre, que revocamos en lo relativo a la declaración de nulidad de la cláusula que establece la comisión de cancelación por la amortización anticipada total del préstamo hipotecario, declaración de nulidad que dejamos sin efecto.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación.

4.º- Acordar la devolución a la recurrente de los depósitos constituidos para interponer los recursos de apelación y de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.