



Roj: **STS 2114/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2114**

Id Cendoj: **28079110012023100742**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2023**

Nº de Recurso: **2460/2019**

Nº de Resolución: **720/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 777/2019,**
STS 2114/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 720/2023

Fecha de sentencia: 12/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2460/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 2460/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 720/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**

En Madrid, a 12 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 107/2019, de 15 de marzo, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 675/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés, sobre reclamación de cantidad.

Es parte recurrente Abanca Corporación Bancaria, S.A., representado por el procurador D. Javier González Fernández y bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos.

Es parte recurrida D. Roque, representada por el procurador D. Román Gutiérrez Alonso y bajo la dirección letrada de D.ª Laura Martín Rocas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Román Gutiérrez Alonso, en nombre y representación de D. Roque, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Abanca Corporación Bancaria, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"[...] con estimación de la presente demanda se declare:

" se condene ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A (antes NCG BANCO S.A) a reintegrar a Don Roque la cantidad de 6.647,15 euros cobrada indebidamente; subsidiariamente que declare el enriquecimiento injusto de la entidad financiera y se le condene a reembolsar la cantidad de 6.647,15 euros o subsidiariamente, que se declare el abuso de derecho con el derecho de Don Roque a percibir una indemnización fijada en la cantidad de 6.647,15 euros que deberá abonar ABANCA; en todos los casos con más los intereses legales devengados desde el 26/06/2015.

"5.- Y todo ello con imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Avilés, fue registrada con el n.º 675/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Nuria Arnaiz Llana, 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.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Avilés dictó sentencia n.º 218/2018, de 24 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debía desestimar y desestimaba íntegramente la demanda interpuesta por el procurador Sr. D. Román Gutiérrez Alonso, en nombre y representación de D. Roque contra ABANCA CORPORACION BANCARIA S.A, absolviendo a dicha demandada de los pedimentos formulados contra la misma, con expresa imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 68/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 107/2019, de 15 de marzo, cuyo fallo dispone:

"Estimar el recurso de apelación interpuesto por Don Roque contra el sentencia dictada en fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Avilés, en los autos de los que el presente rollo dimana, que se REVOCA y en su lugar se acuerda condenar a Abanca Corporación Bancaria, S.A. a abonar a Don Roque la cantidad de 6.647,15 €, suma que devengará el interés legal desde la interposición de la demanda hasta la sentencia de segunda instancia y desde entonces el interés del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"Se imponen las costas de la instancia a la demandada.

"No procede expreso pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada".

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



1.- La procuradora D.^a Nuria Arnáiz Llana, en representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Motivo único.- Conforme al art 477.1. LEC en relación con el Art 477.2.3º y 477.3 del mismo Texto Legal, por infracción del Art 1.816 del Código Civil en relación con la doctrina del Tribunal Supremo recogida en las Sentencias de 11 de abril de 2018 (Roj: STS 1238/2018) y de 30 de octubre de 1989 (RJ 1989,6972), según la cual la transacción, como en todos los contratos, obliga a los que convinieron a cumplir todas las obligaciones que en ella han contraído, y que dicha convención tiene la autoridad de cosa juzgada para las partes que la han concertado y es, por tanto, lo convenido en ella, la única Ley que han de cumplir".

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

3.- La representación de D. Roque se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de mayo de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) El 11 de noviembre de 2005, D. Roque (demandante) y su entonces esposa concertaron un préstamo hipotecario con Caja de Ahorros de Galicia (ahora, Abanca Corporación Bancaria, S.A.).

ii) El 9 de marzo de 2015, Abanca promovió un procedimiento de ejecución hipotecaria sobre una vivienda del actor, lo que dio lugar al procedimiento n.º 50/2015 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Avilés.

iii) El 17 de marzo de 2015, se dictó auto despachando ejecución por un importe de 92.043,91 euros de principal, más otros 27.000 euros previstos provisionalmente para intereses y costas.

iv) El 26 de junio de 2015, tras la designación de abogado y procurador de oficio, el demandado se opuso a la ejecución e interesó la nulidad de las cláusulas de limitación a la variabilidad mínima del tipo de interés ordinario, vencimiento anticipado e intereses de demora, e interesó el sobreseimiento del procedimiento; y, en su defecto, se estimase alguna de las causas de oposición.

v) El día 26 de junio de 2015, según la liquidación realizada por la demandada, la deuda ascendía a un total de 106.288,91 euros, por principal, intereses, costas y gastos. En el documento que contiene esa liquidación, fechado el 25 de junio de 2015, el representante de Abanca manifiesta, además, que:

"Que si en esa fecha se procede a la entrega de la referida cantidad, ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A. considera pagada la deuda por todos los conceptos y procederá a la inmediata presentación del escrito en el juzgado, solicitando el archivo de la ejecución hipotecaria 50/2015 seguida por el JPI n.º 4 de Avilés por satisfacción extraprocesal previa expedición de mandamiento para la cancelación de la nota marginal expedida, que será entregado a los prestatarios para su diligenciado".

Además del sello de la entidad y la firma de su representante, consta al pie del documento, bajo la leyenda "RECIBE", una rúbrica sin nombre y n.º de DNI (no se cuestiona que sea la del demandante).

vi) El 26 de junio de 2015, el Sr. Roque pagó a la demandada la cantidad de 106.288 euros.

vii) Abanca presentó un escrito en el juzgado solicitando la terminación del citado procedimiento de ejecución, lo que se acordó por decreto de 9 de julio de 2015.

viii) Frente a esa resolución el Sr. Roque interpuso recurso de revisión, poniendo en conocimiento del juzgado que el 25 de junio de 2015 había vendido el inmueble hipotecado del que era titular a un tercero, y que el dinero obtenido con la venta fue entregado a la demandada; que lo hizo para que no se devengarán más intereses y en tanto se resolvía por el juzgado sus alegaciones de oposición a la ejecución, y terminaba interesando la continuación del procedimiento.



ix) El 31 de julio de 2015, la juzgadora "a quo" dictó un auto estimando el recurso de revisión y acordando dar traslado a la parte ejecutada del escrito presentado por la entidad bancaria a los efectos del art. 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; mediante nuevo auto de 28 de octubre de 2015 acordó la continuación del procedimiento, resolución que fundó en dos razones. (i) el interés del ejecutado en determinar si la ejecución estaba bien despachada y, en tal caso, determinar la cantidad exacta que adeudaba el ejecutado (lo que debería hacerse en el trámite de oposición que se encontraba pendiente de resolver, y en el que debía resolverse sobre la nulidad alegada de ciertas cláusulas contractuales); y (ii) el interés de la ejecutada en que se proceda a la tasación de las costas devengadas en el procedimiento.

x) Mediante auto de 19 de febrero de 2.016, el juzgado resolvió estimar parcialmente la oposición formulada por el Sr. Roque, y declaró la nulidad de la cláusula referida a los intereses de demora.

2.- El Sr. Roque presentó demanda contra Abanca en la que, en lo que ahora interesa, solicitaba su condena al reintegro al actor de la cantidad de 6.647,15 euros, cobrados indebidamente; subsidiariamente la declaración de un enriquecimiento injusto de la entidad demandada por ese mismo importe y la condena a su reembolso; y subsidiariamente, la declaración de la existencia de abuso de derecho por la demandada y el derecho de la actora de percibir una indemnización por ese mismo importe; todo ello, con sus intereses legales desde el 26 de junio de 2015.

En sus fundamentos, se alegaba que con el pago del importe de 106.288,91 euros, por principal, intereses, costas y gastos, resultante de la liquidación realizada por Abanca el 25 de junio de 2025 se había producido "un cobro indebido por parte de la entidad bancaria, pago que realizó el actor por error, manifestando que no tenía que haber realizado pago alguno en concepto de costas", porque (i) las costas no fueron tasadas; (ii) el actor había obtenido el beneficio de justicia gratuita; (iii) en la liquidación no se había tenido en cuenta el límite que establece el art. 575.1 LEC para el supuesto de costas en la ejecución hipotecaria cuando se trata de vivienda habitual; y (iv) en el momento en que efectuó el pago no se habían devengado ningunas costas, porque solamente se había presentado la demanda de ejecución; por todo ello, se solicitaba la estimación de la demanda, teniendo en cuenta que se pagó por el concepto de costas 13.294,30 euros, de los que solo reclama la mitad porque la titular del resto del crédito sería su ex esposa.

3.- Abanca se opuso a la demanda. Adujo que (i) no resultaba aplicable el enriquecimiento injusto, el cobro de lo indebido, ni el abuso de derecho; (ii) que la firma del documento de 25 de junio de 2015 ponía de manifiesto la existencia de un acuerdo que fue cumplido completamente por la entidad bancaria, quien puso en conocimiento del juzgado, una vez cobró el cheque en el que se consignaba la cantidad adeudada por el demandante, que se había cancelado la hipoteca, y solicitó no continuar el procedimiento; (iii) la falta de coherencia del actor que en un documento de 25 de junio de 2015 muestra su conformidad a efectuar el pago de lo adeudado y a que se presente un escrito en el juzgado solicitando el archivo del procedimiento de ejecución y, sin embargo, luego se opone a su terminación, y posteriormente se opone a la ejecución; considera que esa conducta revela la vulneración de la doctrina de los actos; (iv) niega la existencia de ningún tipo de error en el consentimiento; (v) no cabe la aplicación del límite del 5% del art. 575 LEC porque la vivienda gravada con la hipoteca no era la vivienda habitual del actor; y (vi) añade que sí se habían devengado gastos judiciales aunque no se hubiera procedido a su tasación.

Tras la audiencia previa, Abanca remitió a instancia del actor un documento en el que desglosa la cantidad recibida del actor de 106.288,91 euros, manifestando que la deuda a 26 de junio de 2.015 era de 95.129,77 euros, que la minuta del letrado se elevaba a 9.288 euros, IVA incluido, y la del procurador a 1.801,14 euros, IVA y suplidos incluidos.

4.- El juzgado de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Razonó que "partiendo del hecho - reconocido por el actor - de que suscribió y firmó el documento de reconocimiento de deuda de fecha 25 de junio de 2.015, para que lo acordado en dicho documento pueda ser objeto de alguna alteración es preciso que se declare la nulidad total o parcial del mismo, por concurrir alguno de los vicios de consentimiento"; y dado que, a pesar de que le correspondía al demandante conforme al art. 217 LEC, no aporta prueba alguna al respecto, y teniendo en cuenta que había contado con asesoramiento jurídico en el momento de la firma del referido documento, considera que esa falta de actividad probatoria impide que prospere su pretensión.

5.- El demandante presentó un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el que reiteraba que no adeudaba cantidad alguna por costas, y que realizó el pago de la cantidad liquidada por el banco con fines y efectos solutorios y liberatorios por incurrir en un error creyendo que debía costas cuando no las debía.

6.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. Tras extractar la jurisprudencia de esta sala sobre la figura del cobro de lo indebido, el tribunal de apelación realiza un detallado examen de la prueba practicada y de la regulación sobre las costas en los procedimientos de ejecución, en los siguientes términos:



"En el caso de autos en el documento en el cual se acuerda el pago por el actor de una cantidad global de 106.288,91 € en concepto de deuda principal, intereses, gastos y costas no se dice qué suma pertenece a cada partida, ni en el caso de las costas que son objeto del presente procedimiento no se acredita que se hubieran devengado costas, ni lógicamente que se hubiera practicado tasación alguna al respecto. Llama la atención de la Sala el que en la demanda se fije como cantidad satisfecha en concepto de costas la de 13.294,30 €, de los que como ya se expuso el actor considera que le pertenece el reintegro de la mitad al haberse realizado el pago por el litigante y su ex esposa, cantidad que no fue rebatida por la parte demandada al contestar el hecho cuarto la demanda; pues bien, en el oficio aportado en período de prueba se especifica que el principal debido a la fecha 26 de junio de 2.015 era de 95.129,77 €, desconociéndose, pues no se da explicación alguna, como se pasó a esta cantidad, teniendo en cuenta que al cierre de la cuenta el saldo que se arrojaba era de 92.033,91 € correspondiente a la deuda existente, es decir al principal más intereses ordinarios y moratorios vencidos; no desconoce la Sala que hasta que no se produzca el pago se siguen devengando intereses, pero no existe explicación de por qué el principal reclamado con los intereses ordinarios y moratorios pasaron en esos meses a la cantidad reflejada en líneas precedentes. En todo caso llama igualmente la atención que como costas se refiere el Banco exclusivamente a los honorarios del Abogado y a los derechos de Procurador, cuando en la contestación había hecho referencia a la demanda de ejecución y a una certificación registral, y cuya suma no es la que se refleja en el escrito rector y que no fue discutida, como ya se dijo, al contestar el hecho cuarto en la contestación a la demanda por la entidad bancaria, sino la de 11.089,14 €. No puede desconocerse que en el momento de efectuarse el pago por el actor la única actividad procesal había sido la presentación de la demanda de ejecución, conviniéndose en el documento que la entidad bancaria pondría en conocimiento del Juzgado la satisfacción extraprocesal y peticionaría el archivo del procedimiento, supuesto este que de no haberse opuesto como lo hizo Don Roque habría dado lugar a que se decretara la terminación del proceso, sin que procediera condena en costas de conformidad con el art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como quiera que Don Roque se opuso, el tema se resolvió por la Juzgadora del proceso de ejecución hipotecaria acordando la continuación del procedimiento e imponiendo las costas a la entidad bancaria, todo ello de conformidad con el citado art. 22, en el que se dispone para este incidente que se impondrán las costas de estas actuaciones a quien viere rechazada su pretensión, todo ello sin perjuicio de que a juicio de la Sala el precepto pertinente de aplicación sería el art. 583 de la LEC. Tras la resolución en la que se acuerda acoger en parte la oposición formulada por Don Roque en primera instancia no se hace especial imposición en cuanto a las costas de la segunda instancia, se imponen al apelante las costas de su recurso y las de la impugnación al impugnante. Tras ello como en el auto se había acordado no el sobreseimiento de las actuaciones pero tampoco la continuación de la ejecución, sino que se recalcularán los intereses de demora teniendo una cuenta que había sido declarada nula la cláusula que los imponía, habiéndose acordado que se devengaba el interés legal, la entidad bancaria llevó a cabo el recálculo, no constando que se siguiera ninguna actividad más, como de otro lado es lógico porque la hipoteca ya había sido cancelada. Cabe pensar que de conformidad con la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a las costas de la ejecución se distingue en el art. 539 de la misma en el nº 2 que las actuaciones del proceso de ejecución para las que la Ley prevea expresamente pronunciamiento sobre costas (como ocurre con la oposición a la ejecución), supuestos en los que las partes deberán satisfacer los gastos y costas que les correspondan conforme a lo previsto en el 241 de la Ley Procesal Civil, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión del Tribunal o en su caso el Secretario Judicial sobre las costas, y para el resto de costas de la ejecución no comprendidas en este párrafo serán a cargo del ejecutado sin necesidad de su imposición, pero hasta su liquidación el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancias del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate. Pues bien, en este caso desconoce la Sala si hubo gastos en la ejecución subsumibles en este apartado segundo del nº 2 del art. 539 la Ley de Enjuiciamiento Civil, mas es claro que hasta su liquidación el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, y en el presente caso tampoco consta que se haya abonado al Abogado y al Procurador los honorarios que se describen en el oficio remitido, siendo sorprendente a pesar del tiempo transcurrido desde que se pagaron las costas el día 26 de junio de 2.015 hasta el momento en que se remitió el oficio al Juzgado fechado el 24 de abril de 2.018, que en el mismo se haga figurar que no constan, no ya que se hubieren pagado sus honorarios y derechos, sino que según se señala por el Banco no se han recibido las correspondientes minutas que no habían sido remitidas por los profesionales. Lo expuesto en estas líneas viene anudado al hecho de que no existe unanimidad en los Tribunales respecto a si las costas de la ejecución, no las de los incidentes que se producen durante la ejecución, están o no cubiertos por la Justicia Gratuita, habiéndose pronunciado en sentido contrario esta Sala en el auto de 14 de febrero de 2.019".

A la vista de estas consideraciones y conjunto probatorio, la Audiencia concluye "que se ha acreditado la existencia de un error para el pago de las costas inducido por la entidad bancaria, que se encuentra frente al consumidor en una posición de prevalencia y que por lo expuesto fijó una cantidad global sin especificación alguna ni prueba que lo corrobore, por lo que procede estimar la demanda, sin necesidad de entrar en el tema de



si la vivienda gravada con la hipoteca era o no la vivienda habitual del actor, extremo negado por la demandada, y todo ello sin perjuicio de que la entidad bancaria pueda reclamar al actor las cantidades que se acrediten adeudadas en concepto de costas".

7.- Abanca ha presentado un recurso de casación, basado en un único motivo, que ha sido admitido.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Formulación y admisibilidad del único motivo.*

1.- *Planteamiento.* El motivo se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Conforme al art 477.1. LEC en relación con el Art 477.2.3º y 477.3 del mismo Texto Legal, por infracción del Art 1.816 del Código Civil en relación con la doctrina del Tribunal Supremo recogida en las Sentencias de 11 de abril de 2018 (Roj: STS 1238/2018) y 30 de octubre de 1989 (RJ 1989, 6972), según la cual la transacción, como en todos los contratos, obliga a los que convinieron a cumplir todas las obligaciones que en ella han contraído, y que dicha convención tiene la autoridad de cosa juzgada para las partes que la han concertado y es, por tanto, lo convenido en ella, la única Ley que han de cumplir".

2.- En su desarrollo, se alega, resumidamente: (i) la infracción del art 1.262 del Código Civil, debido a que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta sala, según la cual, lo convenido por las partes (en este caso, el documento privado de fecha 25 de junio de 2015) "tiene efectos de cosa juzgada, lo que obliga al escrupuloso cumplimiento de lo pactado en el mismo e impide "exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias, afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre dio lugar a su conclusión..." (sentencia de 26 de abril de 1963); (ii) partiendo de los hechos declarados probados, es incontrovertido que las partes litigantes suscribieron el 25 de junio de 2015 un documento donde se pactaba que de realizarse el 26 de junio de 2015 por parte de la hoy actora el pago por principal, intereses, costas y gastos de la cantidad de 106.288,91 euros, Abanca consideraba pagada la deuda por todos los conceptos que se estaban reclamando en la ejecución hipotecaria y presentaría el escrito solicitando el archivo de dicha ejecución hipotecaria; (iii) el demandante efectuó el pago de la cantidad acordada por todos los conceptos citados, en cumplimiento de los pactos contenidos en el citado documento, y Abanca solicitó el archivo de la ejecución; esos pactos vinculan a las partes, por los efectos transaccionales que contienen, lo que impiden que, después de firmados y consumados, puedan ser cuestionados por sus efectos de cosa juzgada; y (iv) la Audiencia entró a interpretar esos pactos, aceptados y consumados, al cuestionar que no hiciera un desglose de la cantidad acordada por costas, y concluye que el demandante pagó por error la cantidad que reclama de 6.647,15 euros, con lo que infringió el art. 1816 CC y la jurisprudencia recaída en su interpretación.

3.- *Admisibilidad.* Al oponerse al recurso, el demandante recurrido ha alegado como causas de inadmisión del motivo su falta de claridad, al citar en el desarrollo como infringida una norma (art. 1262 CC) que no se menciona en el encabezamiento, que concreta la denuncia en la vulneración del art. 1816 CC, y que no respeta la base fáctica, al obviar que la Audiencia declaró que el pago se produjo por error. Estos óbices no pueden ser atendidos. El primero porque la cuestión suscitada en el recurso (infracción del efecto de cosa juzgada derivado del acuerdo que el recurrente califica de transacción) no ofrece ninguna duda y aparece claramente planteada, sin que el mero hecho de mencionar en el desarrollo el art. 1262 CC, sobre el consentimiento contractual, enturbie la cuestión, pues el motivo se basa en la invocación del respecto a lo pactado. El segundo óbice tampoco es atendible: la apreciación por la Audiencia de la existencia de un pago por error no constituye una valoración probatoria, sino una valoración jurídica sobre los hechos acreditados en la instancia, susceptible de ser revisada en sede casacional.

No obstante, el recurso debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO.- *Decisión de la sala. En el caso no concurren los requisitos propios del contrato de transacción ni, en consecuencia, pueden desplegarse sus efectos. Concurrencia de los requisitos del cobro de lo indebido. Desestimación.*

1.- *Delimitación del objeto de la controversia.* En la demanda rectora de este procedimiento se reclamó a la demandada la restitución de una cantidad de dinero por considerar que se había procedido a su pago por error. La cantidad reclamada (6.647,15 euros) correspondía a la mitad de las costas supuestamente devengadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria (la otra mitad sería imputable a la ex esposa del demandante), procedimiento cuyas particulares vicisitudes se han descrito con detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución. Esa cantidad aparecía englobada, sin desglose, en la sumaalzada que, como liquidación conjunta del total de la deuda, fue comunicada por la demandada al actor en su escrito de 25 de junio de 2015, y cuyo desglose, imputando esa cantidad al concreto concepto de costas devengadas, se contenía en un documento aportado por Abanca al juzgado, tras la audiencia previa de este procedimiento, a instancia del actor.

Aunque el juzgado de primera instancia consideró que hubo un acuerdo entre las partes (sin llegar a calificarlo expresamente de transacción) y que no se había acreditado la existencia de ningún vicio del consentimiento



que lo invalidase, el tribunal de apelación, sin acoger tampoco el alegato de Abanca sobre la existencia de un acuerdo transaccional entre las partes con eficacia de cosa juzgada, apreció la existencia de un cobro indebido, por la suma y el concepto reclamado, al estimar acreditada la existencia del error del demandante y la ausencia de prueba sobre la existencia de la deuda por razón de las costas incluidas en la liquidación de la deuda reclamada en el procedimiento de ejecución.

2.- El documento suscrito por las partes el 25 de junio de 2015, redactado unilateralmente por Abanca, presenta en lo ahora relevante dos contenidos:

(i) una liquidación de la cantidad a que ascendía en esa fecha el total de lo adeudado por el demandante por razón del préstamo hipotecario que habían suscrito, deuda que se cifraba en 106.288,91 euros "por principal, intereses, costas y gastos"; y (ii) una manifestación o declaración recepticia, a modo de ofrecimiento u oferta, en estos términos:

"Que si en esa fecha se procede a la entrega de la referida cantidad, ABANCA CORPORACIÓN BANCARIA, S.A. considera pagada la deuda por todos los conceptos y procederá a la inmediata presentación del escrito en el juzgado, solicitando el archivo de la ejecución hipotecaria 50/ 2015 seguida por el JPI n.º 4 de Avilés por satisfacción extraprocesal previa expedición de mandamiento para la cancelación de la nota marginal expedida, que será entregado a los prestatarios para su diligenciado".

Ese documento aparece suscrito también por el Sr. Roque bajo la mención "RECIBE", por tanto, a efectos de acreditar su recepción, no de manifestar una aceptación y consentimiento expreso. Ciertamente, el día inmediato siguiente a su fecha, el demandante procedió al abono de la indicada cantidad, de donde podría inferirse un consentimiento tácito. Sin embargo, no fue esta la interpretación que realizó la Audiencia, que en ningún momento afirma la existencia de un contrato en relación con el citado documento, ni menos aún lo califica de transacción.

3.- La tesis impugnativa de Abanca no puede ser acogida porque, incurriendo en petición de principio, adolece de un doble error: (i) parte de una premisa que no fue asumida por la Audiencia: que el documento suscrito por las partes el 25 de junio de 2015 tenía la naturaleza de acuerdo transaccional; y (ii) en su argumentación obvia que la Audiencia establece un presupuesto que el recurso no combate: que hubo cobro de lo indebido porque no constaba acreditada la deuda por el concepto de costas de la ejecución y sí el error en que incurrió el demandante al realizar ese pago.

4.- *No concurren en el caso los requisitos propios del contrato de transacción ni, en consecuencia, pueden desplegarse sus efectos.*

4.1. El recurrente invoca el carácter vinculante propio de la transacción y su eficacia de "cosa juzgada", conforme al art. 1816 CC y la jurisprudencia que lo ha interpretado. Ciertamente, en la transacción, partiendo de una situación de incertidumbre, controvertida, y para evitar un litigio, las partes convienen realizar concesiones recíprocas y alcanzar un acuerdo que convierta la incertidumbre en seguridad. Como recuerdan las sentencias 751/2009, de 30 de noviembre, 205/2018, de 11 de abril, y 589/2020, de 11 de noviembre, "el acuerdo para eliminar la controversia y la reciprocidad de concesiones son los elementos fundamentales de la transacción, conforme al art.1809 CC".

La transacción extrajudicial es un contrato (art. 1809 CC) por el que se genera un vínculo obligacional cuyo cumplimiento está sujeto a las reglas generales de los contratos (sentencia 751/2009, de 30 de noviembre). Como cualquier otro negocio jurídico, lo convenido por las partes tiene eficacia vinculante entre ellas en tanto no se justifique su nulidad (sentencia 344/2017, de 1 de junio). Esta fuerza obligatoria del contrato de transacción la expresa el art. 1816 CC diciendo que "la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada". Expresión ésta ("cosa juzgada") que la jurisprudencia ha interpretado en sus justos términos. Como precisaron las sentencias 41/1999, de 30 de enero, y 205/2018, de 4 de abril, invocada por el recurrente:

"una vez acordada la transacción, no será lícito exhumar pactos o cláusulas, vicios o defectos, posiciones o circunstancias afectantes a las relaciones jurídicas cuya colisión o incertidumbre generó el pacto transaccional, sino que será éste, y solo él, quien regule las relaciones futuras ínsitas en la materia transigida, bien integren ésta la ratificación, modificación o extinción de todas o alguna parte de aquéllas o la creación de otras distintas, y por ende, los efectos de la cosa juzgada se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción".

4.2. Ahora bien, la invocación de esta doctrina resulta incongruente con la tipología del supuesto de hecho que analizamos en la litis. En primer lugar, porque falta la premisa previa de la existencia de un contrato de transacción, que haya sido calificado como tal en la instancia. La Audiencia no ha reconocido ni declarado, ni explícita ni implícitamente, la existencia de una transacción. Si hubiese considerado que el pago realizado por el demandante había respondido a un contrato de transacción previo, no hubiese declarado la existencia de un

cobro indebido, que comporta necesariamente la falta de causa jurídica en dicho pago. Esta interpretación del contenido del documento de 25 de junio de 2015 y del posterior pago de la cantidad reflejada en el mismo como liquidación total de la deuda (como cobro de lo indebido y no como transacción) no puede tacharse de arbitraria ni de ilógica, porque faltan los dos rasgos que caracterizan y causalizan las transacciones: (i) la existencia de una incertidumbre jurídica y el deseo de sustituir esa incertidumbre por una situación de seguridad jurídica (en el caso, las causas de oposición alegadas en el procedimiento de ejecución se mantuvieron después del pago); y (ii) la existencia de recíprocas concesiones (en este caso no se advierte cuál sería la concesión realizada por Abanca).

En relación con esta segunda cuestión, es preciso reparar en que el sobreseimiento del procedimiento como consecuencia del pago de la deuda garantizada por la hipoteca ejecutada es una consecuencia natural de la finalidad solutoria propia del procedimiento (dirigido a la satisfacción forzosa del crédito del ejecutante), y que la posibilidad de liberar la finca mediante la consignación de la cantidad adeudada, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, estaba ya prevista en la fecha de los hechos en el art. 693.3 LEC, por lo que el anuncio de la petición de ese sobreseimiento en caso de pago no constituye en rigor una concesión que pueda considerarse como tal a los efectos de calificar el documento de 25 de junio de 2015 como una transacción.

4.3. Incluso si calificáramos de "oferta contractual" el citado documento, tampoco podría apreciarse en rigor la existencia de un verdadero consentimiento negocial por parte del demandante. La firma de éste en el documento no es expresiva de un asentimiento, ni aun en forma de mera adhesión a una reglamentación contractual predispuesta por el banco, sino que se trata de un mero "recibí". Una simple constatación de su recepción. Es cierto que el art. 1262 CC considera existente el consentimiento en los contratos cuando concurren la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa, sin exigir que la aceptación se preste de forma expresa, admitiendo el consentimiento tácito.

Ahora bien, consentimiento tácito es el que deriva de actos concluyentes que, sin consistir en una expresa manifestación de voluntad, permiten reconocerla indubitadamente. Como declararon, las sentencias 257/1986, de 28 de abril, y 507/2019, de 1 de octubre:

"la declaración de voluntad generadora del negocio jurídico no es necesario que sea explícita y directa, pero es imprescindible que la tácita se derive de actos inequívocos que la revelen sin que quepa atribuirle otro significado, cuya valoración corresponde al arbitrio de los Tribunales según las circunstancias que concurren en cada caso".

Y la sentencia 471/2021, de 29 de junio, resumiendo la jurisprudencia sobre esta cuestión, subrayó nuevamente la necesidad de que el consentimiento tácito resulte de "actos inequívocos":

"Esta doctrina jurisprudencial, por tanto, admite el posible efecto jurídico del silencio como declaración de voluntad en los casos en que sea aplicable la regla de que el que calla "podía" y "debía" hablar, y entiende que existe ese deber cuando viene exigido, no sólo por una norma positiva o contractual, sino también "por las exigencias de la buena fe o los usos generales del tráfico, o, habiendo relaciones de negocios, el curso normal y natural de los mismos exijan responder de modo que al no hacerlo se provoca en el "destinatario" la lógica creencia de que se aceptaba".

"Pero para que el destinatario pueda invocar su confianza en la existencia de tal declaración de voluntad con eficacia jurídica es presupuesto necesario, asimismo, que el silencio resulte "elocuente". La jurisprudencia ha precisado también esta idea, de forma que "el consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente (sentencias de 11 de noviembre de 1958 y 3 de enero de 1964), sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido (sentencias de 30 de noviembre de 1957 y 30 de mayo de 1963)".

"La sentencia de 19 de diciembre de 1990 expresaba esta doctrina del siguiente modo:

"exigiendo el consentimiento tácito la realidad de un acto que ponga de relieve el deseo o voluntad del agente, sin que ofrezca la posibilidad de diversas interpretaciones (sentencias de 10 de junio de 1966), insistiendo la de 29 de enero de 1965 en ese carácter meramente negativo del silencio, que sólo adquiere relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la Ley para asignarle un cierto efecto, bien sea procesal (confesión judicial), o sustantivo (tácita reconducción, elevación de renta arrendaticia), o cuando de la mera voluntad privada surgen relaciones en cuyo curso acaecen hechos que hacen precisa, para puntualizar los derechos derivados, una manifestación de voluntad que se omite [...]".

4.4. En el caso, la finalidad del pago de la cantidad reclamada, según el demandante, fue evitar el devengo de nuevos intereses, y la petición de continuación del procedimiento de ejecución, según el juzgador que la acordó al resolver el recurso interpuesto por el ejecutado (aquí demandante) contra la decisión de su archivo,



fue la de determinar si la ejecución estuvo bien despachada, fijar la cantidad exacta adeudada (en función de la petición de nulidad de la cláusula suelo), y liquidar las costas devengadas. En estas circunstancias, ni la falta de respuesta expresa a la comunicación formalizada en el reiterado documento de 25 de junio de 2015 por parte del Sr. Roque, ni el pago de la cantidad resultante de la liquidación allí contenida pueden calificarse de contrato (y menos de transacción según razonamos *supra*), pues falta aquel carácter "inequívoco" de tales actos. Además, no debe olvidarse que en la medida en que el contrato específico de transacción comporta una renuncia al ejercicio de acciones judiciales (art. 1816 CC), exige que las manifestaciones de la voluntad que lo integren sean claras, terminantes e inequívocas. Como dijimos en la sentencia 471/2021, de 29 de junio, reiterando una consolidada doctrina:

"Esta exigencia del carácter inequívoco del consentimiento tácito se refuerza cuando su consecuencia, en caso de estimarse como manifestación de una declaración de voluntad, es una renuncia de derechos. Como declaramos en la sentencia 57/2016, de 12 de febrero, con cita de la anterior de 28 de enero de 1995:

"[...] la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos".

5.- El art. 1895 CC dispone que "cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla". Este precepto concede al *solvens*, en caso de entrega de una cosa en concepto de pago y por error frente al *accipiens*, que no era verdadero acreedor, una acción de restitución de lo entregado. Esta *condictio indebiti* constituye una manifestación del principio que proscribía el enriquecimiento sin causa (sentencia 352/2020, de 24 de junio). Se trata de una fuente extracontractual de obligaciones que el Código regula dentro de la categoría de los *cuasi* contratos.

Como dijimos en la sentencia 655/2007, de 14 de junio, "un cobro de lo indebido que ha generado un enriquecimiento injusto ... se ha de corregir a través de una *condictio*, una acción personal de recuperación de lo injustamente obtenido, que sería en este caso la *condictio indebiti*, hipótesis en la que se han de aplicar las reglas restitutorias que se previenen en los artículos 1896 y sigs. del Código civil".

En la sentencia 202/2015, de 24 de abril, con cita de la 655/2007, de 14 de junio, compendiamos la jurisprudencia sobre los requisitos que deben concurrir para el nacimiento de la obligación de restituir del art. 1895 CC:

"a) un pago efectivo hecho con la intención de extinguir la deuda (*animus solvendi*) o, en general, de cumplir un deber jurídico. La prueba del pago incumbe al que pretende haberlo hecho (artículo 1900 CC),

"b) inexistencia de obligación entre el que paga y el que recibe, y, por consiguiente, falta de causa en el pago, que puede ser indebido subjetivamente, cuando existiendo el vínculo relaciona a personas distintas de la que da y de la que recibe el pago, u objetivamente, cuando falta la relación de obligaciones entre *solvens* y *accipiens*, bien porque jamás ha existido la obligación o porque aún no ha llegado a constituirse o porque, habiendo existido la deuda, ya esté pagada o extinguida; y,

"c) error por parte del que hizo el pago. El error ha de ser probado, salvo en los casos en que lo presume la ley.

"Las Sentencias de 24 de abril de 1976 y 26 de marzo de 1986 remarcaban la necesidad de que se dieran los dos elementos básicos: entrega de cosa o cantidad indebida y error en el *solvens*. La Sentencia de 25 de noviembre de 1989 insistía en la necesidad de una atribución sin causa producida por error".

6.- La sentencia impugnada apreció la concurrencia de todos estos requisitos: pago efectivo hecho con la intención de extinguir una deuda (la total cantidad debida por todos los conceptos), el error por parte del prestatario ejecutado que hizo el pago (en cuanto a la partida correspondiente a las costas del procedimiento), y la inexistencia de la obligación a que respondió la atribución patrimonial materializada en ese pago *solvendi causa* - inexistencia de vínculo obligatorio entre *solvens* y *accipiens* que responda a la prestación realizada o "indebitum ex re" - (pago realizado con la finalidad de ejecutar "un plan jurídico obligatorio inexistente", como dice la sentencia 212/2007, de 6 de marzo), al no considerar acreditados los gastos de la ejecución.

En consecuencia, la Audiencia accedió a la pretensión de la restitución al apreciar la existencia de un cobro indebido.

7.- Abanca, al partir de la premisa errónea de la existencia de una transacción en cuya ejecución se habría realizado el pago controvertido, premisa que no responde a la interpretación del *factum* hecho por la Audiencia, en realidad no ha rebatido los elementos que sirven de fundamento a la sentencia impugnada: la existencia de un pago *solvendi causa* hecho por el prestatario ejecutado por error por no corresponder a ninguna obligación o causa justificativa. Una vez que el único argumento impugnativo ha decaído, el motivo no puede



prosperar. Como señala con acierto el recurrido, la concurrencia de un error en el pago realizado no puede ser extraña al debate si se pretende la revocación de la sentencia que se apoya en su afirmación. Al alejarse la fundamentación del recurso de lo que fue objeto de discusión en la instancia y de declaración decisoria por parte de la Audiencia (la existencia de un pago indebido por error), incurre en causa de improsperabilidad.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada.

CUARTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, 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- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria, S.A. contra la sentencia n.º 107/2019, de 15 de marzo, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 68/2019.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

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.