

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066290

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 638/2022, de 4 de octubre de 2022

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1096/2019

SUMARIO:

Préstamo hipotecario. Condiciones generales de la contratación. Cláusula suelo. Suficiencia de la información precontractual. La demanda que dio inicio al procedimiento solicitó la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario y la condena del banco demandado a devolver las cantidades abonadas indebidamente en aplicación de esa cláusula suelo. El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. No solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas. El control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula. Tanto la jurisprudencia nacional como la comunitaria han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. En el presente caso, la Audiencia declara que la demandante, ahora recurrente, fue informada de la existencia del límite inferior a la variabilidad del interés en tres ocasiones, en el proceso previo a la firma de la escritura de préstamo. En una conversación telefónica, una semana antes de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, el gestor del banco expresamente mencionó la existencia de una cláusula suelo del 2,25%. Con estos hechos declarados probados, no es posible contrariar la valoración jurídica de la sentencia recurrida sobre el cumplimiento de las exigencias de transparencia, en cuanto que consta que con antelación suficiente la recurrida fue informada del suelo y en unos términos que permitían conocer sus consecuencias jurídicas y económicas.

PRECEPTOS:

Ley 7/1998 (Condiciones generales de contratación), arts. 1, 2, 7, 8, y 9
Ley 26/1984 (LGDCU), arts. 10 bis

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO
Don RAFAEL SARAZA JIMENA
Don PEDRO JOSE VELA TORRES
Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 638/2022

Fecha de sentencia: 04/10/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1096/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona Sección 15.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1096/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 638/2022

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 octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Rubí. Es parte recurrente Otilia, representada por el procurador Carlos Paloma Marín y bajo la dirección letrada de Joaquim Colomer Gasulla. Es parte recurrida la entidad Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español, S.A.), representada por el procurador Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de Georgina Prat Llobet.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Carlos Paloma Marín, en nombre y representación de Otilia, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Rubí, contra la entidad Banco Popular Español S.A., para que se dictase sentencia por la que:

"1.- Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés cuyo contenido literal es:

4. LIMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea este el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual ni superior al 9,75% nominal anual.

"Dicha estipulación se incluyó en la CLÁUSULA TERCERA BIS.4.

"2.- Condene a la entidad demandada a la devolución a esta parte de todos los euros correspondientes a los intereses cobrados en exceso en virtud de la cláusula suelo de cada una de las dos hipotecas detalladas, y subsidiariamente, si no se condenara por todas las sumas, se condene a la devolución de las sumas cobradas en exceso desde la sentencia del TS de 09 05 2013, en adelante, determinando en ambos casos su cuantía exacta en ejecución de sentencia.

"3.- Condene a la entidad demandada al pago de los intereses legales de las sumas cobradas en exceso sobre las que se reconozca el derecho a devolución.

"4.- Y condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento de conformidad a los razonamientos en el último fundamento jurídico de la presente demanda".

2. El procurador Jaime Lluís Aso Roca, en representación de la entidad Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que desestimen íntegramente las pretensiones planteadas en el escrito de demanda, con expresa condena en costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Rubí dictó sentencia con fecha 6 de abril de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimo la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Paloma Marín, en nombre y representación de Doña Otilia, contra Banco Popular Español, S.A.

"Primero.- Declaro la nulidad de la cláusula tercera bis 4 de la escritura de préstamo hipotecario de fecha 15 de junio de 2004 que establece lo siguiente: "Límites de Variabilidad del Tipo de Interés Aplicable las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual ni superior al 9,75% nominal anual".

"Segundo.- Condono a Banco Popular Español, S.A. a que abone a Doña Otilia las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde el 15 de junio de 2004.

"Tercero.- Asimismo condono a la demandada a abonar a la parte actora el interés legal del dinero desde la fecha de la demanda, el 27 de abril de 2016, que se incrementará en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago.

"Cuarto.- Todo ello se entiende con expresa imposición a la demandada de las costas procesales".

Segundo.

Tramitación en segunda instancia

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante sentencia de 19 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 Rubí de fecha 6 de abril de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos y en su lugar desestimamos íntegramente la demanda, sin hacer especial imposición de las costas ni de primera ni de segunda instancia".

Tercero.

Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador Carlos Paloma Marín, en representación de Otilia, interpuso recurso de casación ante la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 10 BIS L 26/1984 (vigente en el momento de la contratación hipotecaria de fecha 15 06 2004), y jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala

Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013 y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, Sentencia de 7 de noviembre de 2017, nº 593/2017, y Sentencia de 16 de noviembre de 2017, nº 614/2017.

"2º) Infracción art. 217 LeCv de la carga de la prueba en relación con los art. 1, 2, 7, 8, y 9 de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de Contratación, y en relación al art 10 Bis Ley 26/1984, y art 288 medios de prueba, y art. 386 de las presunciones legales, en su interpretación dada por la jurisprudencia del TS que se ha citado".

2. Por diligencia de ordenación de 13 de febrero de 2019, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Otilia, representada por el procurador Carlos Paloma Marín; y como parte recurrida la entidad Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español, S.A.), representada por el procurador Eduardo Codes Feijoo.

4. Esta sala dictó auto de fecha de 10 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Otilia contra la sentencia de 19 de diciembre de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) en el rollo de apelación n.º 944/2017 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 327/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Rubí".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Banco Santander S.A. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de septiembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 15 de junio de 2004, Otilia concertó un contrato de préstamo hipotecario con Banco Pastor (más tarde, Banco Popular, y actualmente Banco Santander), por un importe de 168.283 euros, con un interés inicial del 2,50% aplicable al primer año, y variable a partir de entonces. El interés era variable estaba referido al Euribor a un año, y se preveía añadir un diferencial de 0,40 puntos (aplicadas unas bonificaciones). Y había una cláusula, la TERCERA BIS.4, que establecía un límite inferior a la variabilidad del interés del 2,25%. La cláusula era del siguiente tenor literal:

"LIMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea este el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual ni superior al 9,75% nominal anual".

Fue Otilia quien entró en contacto con el banco, a través de su página web. Las gestiones iniciales se realizaron on-line, pero el 7 de junio de 2004, unos días antes de la firma de la escritura pública, hubo una conversación telefónica del empleado del banco con la Sra. Otilia, que duró 20 minutos, y en la que en el minuto 5.10 se hizo referencia a la existencia de un techo y un suelo del 2,25%. En cualquier caso, con carácter previo a la formalización de la escritura, la prestatario fue informada tres veces sobre la existencia de un límite inferior a la variabilidad del interés.

2. La demanda que dio inicio al procedimiento solicitó la nulidad de la cláusula suelo del contrato de 15 de junio de 2004 y la condena de Banco Popular a devolver las cantidades abonadas indebidamente en aplicación de esa cláusula suelo desde la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

3. La sentencia de instancia estimó íntegramente la demanda. Entendió que no estaba probado que se hubiera informado oportunamente a la demandante de la inclusión de la cláusula suelo, y por ello la declaró nula y acordó la devolución de las cantidades indebidamente abonadas.

4. Recurrida la sentencia en apelación por el banco, la Audiencia estima el recurso. La Audiencia entiende acreditado que en la conversación telefónica del 7 de junio de 2004, la Sra. Otilia fue informada y se enteró que había un límite inferior a la variabilidad del interés del 2,25%, y por ello en la contratación del préstamo se cumplió el control de transparencia. La Audiencia emplea el siguiente razonamiento:

"12. El examen del contrato firmado por la demandante el 15 de junio de 2004 aportado como doc. 1 de la demanda, evidencia que la estipulación cuestionada se encuentra redactada en un pacto separado (el pacto 4) con

el título límites de variabilidad del tipo de interés aplicable y con una redacción clara que el límite mínimo de variabilidad es el 2.25% nominal anual.

"13. A ello cabe añadir que la existencia de la referida cláusula, que ya hemos visto que no está enmascarada en el contrato y es clara en su redacción, fue debidamente informada por la entidad financiera en tres ocasiones en el proceso previo que condujo finalmente a la firma de la escritura pública. Así, las partes firmaron el contrato después de que los demandantes tomaran conocimiento de las condiciones económicas esenciales del préstamo al acceder a la página web de Banco Pastor, donde figuraba claramente indicada la referencia al tipo mínimo de interés aplicable (folio 166). En la conversación grabada entre el la actora y el gestor de firmas del Banco, el Sr. Fernando, el 7 de junio de 2004, en la que repasan las condiciones esenciales del contrato negociado entre las partes, el minuto 5.10 de la grabación explica en particular, porque se le había olvidado, el tema de los intereses. En la conversación se habla claramente de un mínimo: suelo, y un máximo: techo, de tipo de interés, y de las escuetas respuestas parece desprenderse que la Sra. Otilia sabía perfectamente de lo que le estaba hablando. Es cierto que el Banco en este caso no aporta los correos electrónicos intercambiados por las partes, pero sí presenta el extracto de las gestiones realizadas. Ello unido a la grabación aportada, pone claramente de manifiesto que la Sra. Otilia sabía perfectamente que el tipo mínimo pactado era del 2,25%.

"14. Todos esos elementos, tomados conjuntamente, creemos que permiten concluir que la entidad financiera informó suficientemente la presencia en el contrato de la cláusula cuestionada. Y su abstracta comprensibilidad nos parece incuestionable para un consumidor medio y no creemos que la haga acreedora de un mayor esfuerzo de explicación".

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la demandante, sobre la base de dos motivos.

Segundo.

Motivo primero del recurso de casación

1. Formulación del motivo primero. El motivo denuncia la infracción del art. 10 bis de la Ley 26/1984, vigente al tiempo de la contratación del préstamo hipotecario, y la jurisprudencia contenida en la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, y el auto aclaratorio de 3 de junio, así como en las sentencias 593/2017, de 7 de noviembre y 614/2017, de 16 de noviembre.

En el desarrollo del motivo se advierte que la sentencia recurrida únicamente da por probado que a la prestataria se le hubiera comentado de la existencia de la cláusula suelo en el curso de una larga conversación telefónica, pero no de cómo operaba ni de su trascendencia económica. Esta información es insuficiente para cumplir con las exigencias de transparencia.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo primero. Al examinar la valoración jurídica realizada por la Audiencia sobre el cumplimiento de las exigencias de transparencia, primero hemos de partir de la jurisprudencia de esta sala y del Tribunal de Justicia al respecto, tal y como fue sintetizada en la sentencia 213/2021, de 19 de abril:

"El control de transparencia no se agota en el mero control de incorporación, sino que supone un plus sobre el mismo. Según se desprende inequívocamente de la jurisprudencia del TJUE (SSTJUE de 21 de marzo de 2013, C-92/11 , RWE Vertrieb; 30 de abril de 2014, C-26/13, Kásler y Káslerne Rábai; 26 de febrero de 2015, C-143/13, Matei; y 23 de abril de 2015, C-96/14, Van Hove), no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, sus consecuencias económicas.

"El control de transparencia excluye que, en contratos en que el adherente sea un consumidor, pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como éste la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica le pasó inadvertida, porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se le facilitó la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

"Tanto la jurisprudencia nacional como la comunitaria han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar (por todas, STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb; y STS 509/2020, de 6 de octubre). Así como que en el examen de la transparencia se deberán tener en cuenta "el conjunto de circunstancias en torno a la celebración del contrato" (STJUE de 3 de marzo de 2020, Gómez del Moral Guasch, C-125/18, apartado 70)".

3. Y, en segundo lugar, hemos de respetar los hechos declarados probados. La Audiencia declara que la Sra. Otilia fue informada de la existencia del límite inferior a la variabilidad del interés en tres ocasiones, en el proceso previo a la firma de la escritura de préstamo. Una de las cuales es la conversación telefónica del 7 de junio de 2004, una semana antes de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, en la que el gestor del banco

expresamente mencionó la existencia de una cláusula suelo del 2,25%, en el minuto 5.10. Con estos hechos declarados probados, no es posible contrariar la valoración jurídica de la sentencia recurrida sobre el cumplimiento de las exigencias de transparencia, en cuanto que consta que con antelación suficiente la Sra. Otilia fue informada del suelo, por tres veces, y en unos términos que permitían conocer sus consecuencias jurídicas y económicas.

Tercero.

Motivo segundo de casación

1. Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del art. 217 LEC, que regula las reglas sobre la carga de la prueba, en relación con los arts. 1, 2, 7, 8 y 9 de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación, y en relación con el art. 10 bis de la Ley 26/1984 y los arts. 288 (medios de prueba) y 386 (presunciones legales), en su interpretación dada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. Debemos desestimar el motivo porque plantea una cuestión procesal, relativa a la infracción de las reglas de la carga de la prueba, que no tiene cabida en el recurso de casación, sino en el de infracción procesal que no se ha formulado.

Cuarto.

Costas

La desestimación del recurso de casación conlleva que imponamos las costas del recurso a la parte recurrente (art. 398.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, 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 Otilia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a) de 19 de diciembre de 2018 (rollo núm. 944/2017), que conoció de la apelación formulada contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Rubí de 6 de abril de 2017 (juicio ordinario 327/2016).

2.º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente

3.º Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir en 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.