

Sentencia Tribunal Supremo 30/11/2022

Tribunal Supremo , 30-11-2022 , nº 857/2022, rec.1254/2019,

Pte: Vela Torres, Pedro José

ECLI: ES:TS:2022:4400

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1.- La procuradora D.^a Ana Moreno Giménez, en nombre y representación de D.^a Magdalena, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1. Se declare la nulidad del límite a las revisiones donde se señala que el tipo de interés aplicable en cada período no podrá ser inferior al 4,30% nominal, contenida en la estipulación Tercera del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 19 de noviembre de 2007, manteniéndose la vigencia del resto del contrato.

"2. Se condene a la entidad demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable concertado con el demandante, contabilizando el capital que debió ser amortizado, incrementando la cantidad correspondiente desde la fecha de presentación de la demanda hasta la firmeza de la sentencia más los intereses legales correspondientes.

"3. Condene a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que hubieran podido cobrar en exceso en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases que excedan del Euribor anual más el diferencial, que inicialmente se concreta en la cantidad aproximada de 18.365,51 euros, tal y como se refleja en el documento nº 5, sin perjuicio de las cuotas posteriores que se devenguen desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta la firmeza de la sentencia y sin perjuicio de la cantidad que resulte del recalcular solicitado en el apartado anterior.

"4. Se condene a la entidad al pago de los intereses legales devengados conforme al art. 1109 del Código Civil.

"5. Y se condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento"

2.- La demanda fue presentada el 21 de junio de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Gavà, se registró con el núm. 374/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Faustino Igualador Peco, en representación de Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Gavà dictó sentencia de fecha 21 de abril de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo plenamente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Doña Ana Moreno Jiménez, en nombre y representación de DOÑA Magdalena, sobre nulidad de cláusula suelo,

contra BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., declarando la nulidad de la cláusula suelo insertada en la condición financiera Tercera del préstamo hipotecario firmado en la escritura formalizada en fecha 19 de noviembre de 2007, condenando en consecuencia a la entidad bancaria demandada a eliminar dicha cláusula suelo del contrato de préstamo hipotecario firmado con la demandante y condenando a la entidad bancaria demandada a la devolución a la demandante del importe que ha sido cobrado indebidamente en exceso por la demandada como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha de suscripción de dicho contrato hasta la resolución definitiva del pleito como consecuencia de la aplicación de esta cláusula, junto con los intereses legales devengados desde que fueron abonadas estas cantidades (artículo 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil) y los intereses de acuerdo con el artículo 576 de la LEC.

Se condena en costas a la parte demandada BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A."

Tramitación en segunda instancia

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 627/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 8 de noviembre de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español SA contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gavà de fecha 21 de abril de 2017, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca íntegramente, y, en consecuencia, se desestima la demanda, y se absuelve al Banco Popular Español SA, condenando a la actora al pago de las costas de la primera instancia, sin hacer especial imposición de las del recurso".

Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.ª Ana Moreno Jiménez , en representación de D.ª Magdalena, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Según lo previsto en el número tercero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el apartado tercero del mismo precepto , por infracción de la doctrina legal (artículo 1.6 del Código Civil),[...].

"Segundo.- Infracción de los artículos 7 y 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación y el artículo 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"Tercero.- Infracción art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 10 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal

de D.ª Magdalena contra la sentencia de 8 de noviembre de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) en el rollo de apelación n.º 627/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º

374/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gavà".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 24 de noviembre de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1.- El 19 de noviembre de 2007, Dña. Magdalena suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con Banco Popular Español S.A. (actualmente, Banco Santander S.A.), con un interés variable, si bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado que impedía que pudiera ser inferior al 4,30% nominal anual.

Esta escritura novaba otra previa de 2006, que a su vez había novado la original de 2005. En todas ellas figuraba una cláusula suelo, si bien en la de 2005 era del 3,15% y en la de 2006 del 4,50%.

2.- La Sra. Magdalena formuló una demanda contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitó la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado y la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación.

3.- El juzgado dictó sentencia estimatoria de dicha pretensión, declaró la nulidad de la cláusula y condenó a la entidad prestamista a devolver las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación, con sus intereses.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, por considerar que, al haber existido dos novaciones y en los tres casos haberse incluido una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés, que fue cambiando en cuanto a su tope mínimo, podía presumirse que la prestataria era conocedora de las consecuencias de la cláusula. Como resultado de lo cual, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

5.- La prestataria ha interpuesto un recurso de casación.

Inadmisibilidad de los motivos primero y tercero del recurso de casación

1.- El primer motivo de casación, bajo la rúbrica "interés casacional" no cita como infringida ninguna norma sustantiva, sino que se limita a intentar justificar el interés casacional por contradicción con la jurisprudencia de esta sala.

2.- A su vez, el motivo tercero denuncia la infracción del art. 386 LEC, relativo a la prueba de presunciones, que es una norma procesal y no sustantiva, por lo que debería haberse alegado su vulneración en un recurso extraordinario por infracción procesal, pero no en el de casación.

3.- Como consecuencia de ello, estos dos motivos deben ser desestimados, por cuanto la causa de inadmisión deviene, en este momento procesal, en causa de desestimación.

Segundo motivo de casación. El control de transparencia en las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Importancia de la información precontractual. Estimación del recurso de casación

Planteamiento :

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 7 y 8 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y 82 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios (TRLUCU).

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia de esta sala sobre el conocimiento previo de las consecuencias de una cláusula antes de la prestación del consentimiento, así como sobre la falta de negociación.

3.- Pese a lo manifestado por la parte recurrida en su oposición al recurso de casación, este motivo sí cumple el requisito del interés casacional, por cuanto cita las disposiciones legales sustantivas que considera infringidas y la jurisprudencia de este tribunal que entiende vulnerada.

Decisión de la Sala :

1.- Hemos de tener en cuenta que el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido ya analizado en múltiples sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo.

2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb ; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso Kásler y Káslerne Rábai ; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Mate i; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove . A tenor de estas resoluciones, 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, la carga jurídica y económica del contrato.

3.- A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLUCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos.

4.- Se trata de impedir que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

5.- Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, 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. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb , declara al referirse al control de transparencia:

"44. En efecto, 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".

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei, párrafo 75 ; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove , párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C- 154/15, C-307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo .

Como hemos declarado en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar.

6.- La sentencia recurrida ha considerado que la cláusula litigiosa superaba el control de transparencia porque, al haber existido dos novaciones previas de una primera escritura de préstamo y figurar en todas ellas una cláusula suelo, que incluso se fue variando en cuanto a su tope mínimo, cabía presumir que la prestataria tenía conocimiento de sus consecuencias.

Sin embargo, este tribunal, conforme a su propia jurisprudencia, no comparte dicha valoración jurídica. En primer lugar, la mera constancia en la novación de alguna alteración de la cláusula suelo originaria no permite deducir automáticamente que ha sido negociada individualmente (sentencia 216/2021, de 20 de abril). Y en segundo lugar, si no consta que se ofreciera información precontractual respecto de la primera inclusión de la mencionada cláusula, tampoco cabe presumir que su reproducción en las dos escrituras posteriores cumpliera los requisitos del control de transparencia.

7.- Como consecuencia de ello, el recurso de casación debe ser estimado. Y al asumir la instancia, por los mismos fundamentos expuestos, debe desestimarse el recurso de apelación de la entidad prestamista y confirmarse la sentencia de primera instancia.

Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, conforme previene el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación conlleva que deban imponerse sus costas a la parte apelante, como ordena el art. 398.2 LEC.

3.- Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación y la devolución del constituido para el recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Dña. Magdalena contra la sentencia núm. 731/2018, de 8 de noviembre, dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 627/2017-1, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander S.A. contra la sentencia núm. 58/2017, de 21 de abril, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gavá, que confirmamos.

3.º- Imponer a Banco Santander S.A. las costas del recurso de apelación.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

5.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación y la devolución del constituido para el recurso 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.