

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: [REDACTED]/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 237/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representado por la procuradora D.^a Pilar Moneva Arce, bajo la dirección letrada de UNIVE ABOGADOS, contra la sentencia núm. 760/2019, de 25 de abril, dictada por la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 924/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 229/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Vilanova i la Geltrú, sobre condiciones generales de la contratación -cláusula suelo-. Ha sido parte recurrida Catalunya Banc S.A., representada por la procuradora D.^a [REDACTED] y bajo la dirección letrada de D. [REDACTED] y D. [REDACTED].

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Óscar Martínez Vega, en nombre y representación de D. ██████ interpuso demanda de juicio ordinario contra Catalunya Banc S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«Que declare nula -con los efectos inherentes del art. 1303 CC- por abusiva, conforme al art. 8.2 LCGC, en relación con el art. 82 TR-LGDCU la cláusula que contiene una limitación mínima del 3,10% a la variación del tipo de interés nominal en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre el demandante D. ██████ y la entidad financiera, Catalunya Banc, S.A., cuya redacción es “c) Límites a la variación del tipo de interés aplicable: El tipo fijo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 12% ni inferior al 3,10% nominal anual”, manteniéndose vigente el resto del contrato de préstamo hipotecario.

Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada»

2.- La demanda fue presentada el 29 de abril de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia de Vilanova i la Geltrú, se registró con el núm. ███/2016. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a ██████, en representación de Catalunya Banc S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Vilanova y la Geltrú dictó sentencia n.º 46/2017, de 31 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«Se **DESESTIMA** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Óscar Martínez Vega, en nombre y representación de D. ██████, contra la entidad “BBVA, S.A.” (sucesora de “CATALUNYA BANC, S.A.”), y se ABSUELVE a la demandada en todos lo pedimentos de la parte actora.

Y todo ello con expresa condena en costas al demandante».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. ■■■■.

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 924/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 25 de abril de 2019, cuya parte dispositiva establece:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por ■■■■ contra la sentencia de 31 de marzo de 2017, que confirmamos, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Óscar Martínez Vega, en representación de D. ■■■■ ■■■■ interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Único.- Al amparo del art. 469.1.4º “Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE”, por incurrir en error de hecho palmario en la valoración de la prueba, al tener por acreditado que el demandante, D. ■■■■ ■■■■ era al tiempo de la realización del contrato de préstamo de 5 de julio de 2005 director de una oficina bancaria, siendo así que de la documental aportada en la contestación a la demanda (nómina aportada como doc. Nº 3) y del interrogatorio de parte del propio D. ■■■■ no puede deducirse tal condición, sino la de mero empleado de la entidad Caixa Bank al tiempo de la realización del contrato».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Con fundamento en el art. 477.2.3º LEC, por oposición a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Infracción de los arts. 82 y 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido Ley General Defensa de Consumidores y Usuarios y 4.2 de la directiva UE/1993/13 sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores en relación con la doctrina jurisprudencial expresada, entre otras, en las STS (Sala Primera, Pleno), Nº 464/2014, de 8 septiembre 2014, STS (Sala Primera, Pleno), Nº 138/2015, de 24 de marzo de 2015 y STS (Sala Primera, Pleno) Nº 367/2017, de 8 de junio de 2017,[...].

»Segundo.- Infracción de los arts. 82 y 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido Ley General Defensa de Consumidores y Usuarios y 4.2 de la directiva UE/1993/13 sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores, en relación a la doctrina jurisprudencial expresada en las STS (Sala Primera, Pleno), Nº 367/2017, de 8 de junio de 2017 y STS (Sala Primera), Nº 624/2017, de 24 de noviembre de 2017».

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 15 de diciembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D [REDACTED] frente a la sentencia por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en el rollo de apelación n.º 924/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 229/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Vilanovay la Geltrú.».

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 8 de febrero de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 5 de julio de 2005, D. [REDACTED] suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con Catalunya Banc S.A. (actualmente, BBVA S.A.), a interés variable, si bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado (suelo/techo).

2.- El Sr. [REDACTED] 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 desestimatoria de dicha pretensión, al considerar que el demandante era empleado de banca y pudo tener conocimiento de la cláusula litigiosa al figurar en la oferta vinculante y en la escritura de préstamo hipotecario.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el demandante. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó las mismas consideraciones efectuadas por el juez de primera instancia en cuanto a la cualificación profesional del demandante y el contenido de la oferta vinculante y la escritura pública, a cuyo examen previo en la notaría renunció.

5.- El prestatario ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Único motivo de infracción procesal. Error en la valoración de la prueba*

Planteamiento:

1.- El único motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4º LEC, en relación con el art. 24 CE, denuncia la existencia de error palmario en la valoración de la prueba.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la Audiencia Provincial considera que el demandante era director de una oficina bancaria, cuando no era así, sino que era un simple empleado («empleado de mesa») y consideró ese dato como relevante para la desestimación de la demanda.

Decisión de la Sala:

1.- Aunque pudiera existir el error denunciado y en efecto el Sr. [REDACTED] no sea director de una sucursal bancaria sino un empleado de oficina, ello no es suficiente para estimar el recurso extraordinario por infracción procesal, puesto que dicha circunstancia no fue decisiva para el fallo, sino una entre otras, como que la cláusula suelo figuraba tanto en la oferta vinculante como en la

escritura de préstamo hipotecario y que el prestatario renunció a la lectura previa del documento público.

2.- Como consecuencia de ello, al no tratarse de un error determinante para sustentar la decisión, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación

TERCERO.- *Formulación de los dos motivos de casación. Resolución conjunta*

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios (TRLGU) y 4.2 de la Directiva 93/13/CE sobre cláusulas abusivas en contratos con consumidores.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida vulnera los mencionados preceptos y la jurisprudencia de esta sala sobre el conocimiento previo de las consecuencias de la cláusula suelo, cuando la información no se ofreció con antelación suficiente.

2.- El segundo motivo denuncia la infracción de los mismos preceptos legales que el primero y alega que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia de esta sala relativa a que la exigencia de transparencia no queda enervada por la tenencia de conocimientos profesionales.

3.- Dada la conexión entre ambos motivos de casación, se resolverán conjuntamente, para evitar inútiles reiteraciones.

CUARTO.- *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*

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 *Matei*; 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 TRLCU, 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 el Sr. [REDACTED] era empleado de banca (sin decirlo expresamente, presume su conocimiento de este tipo de cláusulas por dicha circunstancia), recibió la oferta vinculante en la que figuraba la cláusula limitativa y renunció a la lectura del proyecto de escritura pública.

Sin embargo, este tribunal, conforme a su propia jurisprudencia, no comparte dicha valoración jurídica. En primer lugar, que el demandante fuera empleado de banca, sin prueba de que participara en el diseño, gestación y negociación de préstamos hipotecarios con cláusula suelo, no implica que tuviera información sobre la naturaleza y efectos de la cláusula litigiosa. Y del mismo modo, la oferta vinculante entregada en el mismo acto de la firma de la escritura (ambos documentos son de la misma fecha) y la mera mención de la cláusula en la escritura no garantizan su transparencia, puesto que no consta que se ofreciera la información precontractual necesaria.

7.- Como consecuencia de ello, el recurso de casación debe ser estimado. Y al asumir la instancia, por los mismos fundamentos jurídicos expuestos, debe estimarse el recurso de apelación del demandante y estimarse la demanda, declarando la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado y ordenando la restitución de las cantidades cobradas por su

aplicación, con sus intereses legales desde las respectivas fechas de los cobros indebidos.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que deban imponerse sus costas a la parte recurrente, como ordena el art. 398.2 LEC.

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

3.- La estimación de la demanda implica que deban imponerse a la demandada las costas de la primera instancia, según determina el art. 394.1 LEC.

4.- Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los constituidos para los recursos de apelación y 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- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. [REDACTED] contra la sentencia núm. 760/2019, de 25 de abril, dictada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 924/2017-1.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. [REDACTED] contra la indicada sentencia, que casamos y anulamos.

3.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por D. ██████ contra la sentencia núm. 46/2017, de 31 de marzo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Vilanova i la Geltrú, que revocamos.

4.º- Estimar la demanda formulada por D. ██████ contra Catalunya Banc S.A. (hoy BBVA S.A.) y declarar la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés incluida en la escritura de préstamo hipotecario suscrita entre las partes el 5 de julio de 2005, condenando a la entidad demandada a restituir al demandante las cantidades cobradas por su aplicación, con sus intereses legales desde cada cobro indebido.

5.º- Imponer a D. ██████ ██████ ██████ las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

6.º- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos de apelación y de casación.

7.º- Imponer a BBVA S.A. las costas de la primera instancia.

8.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los constituidos para 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.