



Roj: **STS 3482/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3482**

Id Cendoj: **28079110012023101198**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2023**

Nº de Recurso: **2587/2021**

Nº de Resolución: **1205/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 12519/2020,**
STS 3482/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.205/2023

Fecha de sentencia: 21/07/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2587/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE BARCELONA, SECCIÓN 15.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2587/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1205/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 21 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación D. Jose Francisco , representado por el procurador D. Sergio Fernández-Cieza Marcos, bajo la dirección letrada de D.ª Sara Pérez Gómez-Morán, interpuesto contra la sentencia n.º 2737/2020, de 15 de diciembre, dictada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 1107/2020, dimanante del procedimiento de juicio ordinario n.º 2293/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 50 bis de Barcelona. Ha sido parte recurrida Banco Santander, S.A., representada por la procuradora D.ª Cristina María Deza García, bajo la dirección letrada de D. Felipe Cabredo Magriñá.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

La representación procesal de D. Jose Francisco interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Banco de Santander, S.A., que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 50 bis de Barcelona, dio lugar al procedimiento de juicio ordinario n.º 2293/2017 y finalizó con la sentencia n.º 501/2020, de 4 de febrero, que, sucintamente y en lo que es relevante para este recurso, declaró la nulidad de la cláusula suelo incluida en la escritura de formalización de préstamo con garantía hipotecaria de 21 de abril de 2006; y no realizó mención especial sobre las costas procesales de primera instancia.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco de Santander, S.A. La representación de D. Jose Francisco se opuso al recurso.

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 1107/2020, y tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia n.º 2737/2020, de 15 de diciembre, cuyo fallo dispuso:

"Estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Santander, S.A. contra la Sentencia de 4 de febrero de 2020 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, que modificamos en el sentido de dejar sin efecto la declaración de nulidad de la cláusula suelo y sus efectos, manteniendo el resto de pronunciamientos.

"No se imponen las costas procesales de la apelación y se ordena la devolución del depósito constituido para recurrir".

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

1.- La representación de D. Jose Francisco interpuso recurso de casación.

El motivo único del recurso de casación fue enunciado como sigue:

"ÚNICO.- Se formula al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por infracción de los artículos 10.1 y 10 bis LGDCU (actualmente arts. 80.1 y 82. 1 TRLGDCU) y de los arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y de la jurisprudencia que los desarrolla e interpreta, por cuanto la sentencia recurrida no efectúa correctamente el control de transparencia respecto de la "cláusula suelo" contenida en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes, al concluir que se ha superado el control de transparencia aplicando para ello únicamente los parámetros del control de incorporación. Se cita como jurisprudencia infringida la contenida en las SSTS (Pleno) nº 241/2013, de 9 de mayo (aclarada por el Auto del TS de 3 de junio de 2013); la nº 188/2019, de 27 de marzo; la nº 128/2019, de 4 de marzo; la nº 127/2019, de 4 de marzo; y la nº 209/2019, de 5 de abril".

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, mediante auto de esta Sala de 1 de marzo de 2023 se admitió el recurso de casación y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La parte recurrida 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 18 de julio del presente, fecha en que ha tenido lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

- 1.- El demandante, D. Jose Francisco , como parte prestataria, interpuso demanda de juicio ordinario en la que ejercitó acción individual de nulidad respecto de, entre otras, la cláusula suelo incluida en la escritura de formalización de préstamo hipotecario de 21 de abril de 2006 (cláusula tercera bis, 2,25% nominal anual), que suscribió con la entidad demandada, como parte prestamista; a la que anudó una pretensión restitutoria de cantidades indebidamente satisfechas.
- 2.- El banco demandado, hoy Banco de Santander, S.A., contestó y se opuso a la demanda.
- 3.- El juzgado de primera instancia declaró la nulidad, por abusiva y carente de transparencia, de la cláusula suelo. El banco demandado apeló y el demandante se opuso al recurso de apelación.
- 4.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación y modificó la sentencia de primera instancia únicamente en cuanto al pronunciamiento sobre cláusula suelo, que declaró válida.
- 5.- El demandante ha interpuesto recurso de casación basado un solo motivo, que ha sido admitido a trámite.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

- 1.- El motivo único del recurso de casación fue enunciado como sigue:

"ÚNICO.- Se formula al amparo del artículo 477.2.3º de la LEC por infracción de los artículos 10.1 y 10 bis LGDCU (actualmente arts. 80.1 y 82. 1 TRLGDCU) y de los arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y de la jurisprudencia que los desarrolla e interpreta, por cuanto la sentencia recurrida no efectúa correctamente el control de transparencia respecto de la "cláusula suelo" contenida en el préstamo hipotecario suscrito entre las partes, al concluir que se ha superado el control de transparencia aplicando para ello únicamente los parámetros del control de incorporación. Se cita como jurisprudencia infringida la contenida en las SSTS (Pleno) nº 241/2013, de 9 de mayo (aclarada por el Auto del TS de 3 de junio de 2013); la nº 188/2019, de 27 de marzo; la nº 128/2019, de 4 de marzo; la nº 127/2019, de 4 de marzo; y la nº 209/2019, de 5 de abril".

- 2.- En el desarrollo del motivo, el demandante cuestiona los criterios empleados en la sentencia de la Audiencia Provincial para enjuiciar la transparencia de la cláusula suelo.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: desestimación del recurso de casación*

- 1.- La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación del banco demandado de acuerdo con los siguientes razonamientos:

"1. De forma subsidiaria, el recurso defiende que la cláusula suelo supera el doble control de transparencia exigido por la jurisprudencia del TS. Al respecto estimamos, en contra del criterio de la sentencia apelada, que la cláusula suelo impugnada supera el control de transparencia.

"De entrada, la cláusula tiene una redacción clara y comprensible para el consumidor. Es cierto, por otro lado, que aparece ubicada en el contrato alejada de aquellos elementos que permiten calcular el interés aplicable durante la segunda fase del contrato. En concreto, entre el tipo de referencia (el Euribor a un año), junto con el diferencial (0,73 puntos porcentuales, que podrían reducirse en 0,35 puntos si los prestatarios contrataban productos financieros complementarios) y la cláusula que establece un límite a la variabilidad, hay tres páginas. Intercalado entre esos dos parámetros imprescindibles para obtener el interés aplicable (referencia y diferencial) y la cláusula suelo, figuran cláusulas que regulan aspectos secundarios, como las bonificaciones y reducciones del diferencial, la definición del Euribor o los distintos tipos de interés sustitutos. Hemos sostenido en otras resoluciones que tal circunstancia puede desorientar al consumidor, evitando que centre su atención en aquello que es realmente importante.

"2. Ahora bien, junto a esa disposición inadecuada de la cláusula en la escritura, no es menos cierto que la demandada proporcionó información suficiente por escrito en las negociaciones previas a la firma del contrato.

"3. Debe tenerse en cuenta que la contratación fue vía electrónica, a través del servicio de banca on line que Banco Pastor ponía a disposición de sus clientes. Se aportan las comunicaciones que, por correo electrónico, remitió la entidad demandada a la parte demandante antes de firmar el contrato en las que figuran los límites a la variabilidad de los tipos de interés inmediatamente después del interés variable.

"4. En concreto, el 16 de febrero de 2006 la cliente solicita on line un préstamo de 180.000 euros; aparece el capital solicitado, si bien no las condiciones (documento 2 de la contestación).

"5. El 20 de febrero de 2006, una vez revisada la solicitud, la demandada le remite una aprobación provisional mediante correo electrónico en el que aparecen las condiciones fundamentales, entre las que se encuentran

el interés anual y mínimo. Se trata de un documento muy relevante, a estos efectos, dado que se trata de una comunicación personalizada que el banco dirige a su cliente, en el que se le informa sobre las condiciones esenciales del préstamo y en el que, de forma clara, se le informa de la revisión anual de intereses en los siguientes términos:

""Euribor + 0,38%. Sin redondeo y con un tipo mínimo del 2,25%" (documento 3 de la contestación).

"6. En el mismo correo electrónico, la entidad demandada adjunta un folleto legal informativo sobre el préstamo hipotecario para adquirir una vivienda. Resulta relevante la clara información sobre el tipo de interés variable limitado a la baja, mediante la cláusula suelo. En concreto, en el apartado de "CONDICIONES ECONÓMICAS" se hace mención al tipo de interés inicial del 2,95% con una comisión de apertura desde 0% hasta 0,50% y la "REVISIÓN ANUAL DE INTERESES" en los siguientes términos:

""Euribor + (desde 0,38% a 0,75%). Sin redondeo y con los siguientes límites:

"Tipo de interés máximo: 11,75%

"Tipo de interés mínimo: 2,25%" (documento 4 de la demanda).

"7. Resulta así que, antes de la firma de la escritura pública, el banco remite, por distintos correos electrónicos, las condiciones de la operación, que incluye también la cláusula suelo inmediatamente después de la referencia (Euribor) y el diferencial. Por su situación en el documento y la forma en la que se expresa el tipo mínimo resulta casi imposible que pudiera pasar desapercibida para el consumidor.

"8. El día 17 de abril de 2006, la entidad demandada remite al demandante la minuta de la escritura y la oferta vinculante. El borrador de la escritura pública aparece redactado bajo el mismo patrón que la propia escritura y en el que, lógicamente, figura la cláusula suelo. Cabe destacar que en este borrador se indica "Rogamos revise la cláusula Tercera Bis, Cuarta, Undécima y Últimos párrafos de la escritura", siendo que la cláusula suelo se incluye en la cláusula tercera bis (documento 8 de la contestación); otro dato más que permite considerar resaltada la condición litigiosa.

"9. Dicha información precontractual escrita, en la que aparece la cláusula suelo inmediatamente después de la referencia (Euribor) y el diferencial, permite considerar que la entidad de crédito proporcionó información suficiente para que la parte demandante pudiera comprender y valorar las consecuencias económicas y jurídicas que se derivaban de la aplicación de la cláusula impugnada, por lo que debemos estimar el recurso del banco. Si bien inicialmente el Tribunal Supremo declaró la validez de la cláusula en un supuesto equivalente, en dos resoluciones posteriores se apartó de dicho criterio al haberse aportado únicamente un correo electrónico, considerando que no era fuente suficiente de información previa a la contratación. Sin embargo, en nuestro caso se enviaron diferentes correos electrónicos y la minuta de la escritura pública con la advertencia de revisar la cláusula controvertida".

2.- Esta Sala ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores sobre el control de transparencia de la cláusula suelo en los préstamos hipotecarios concedidos por Banco Pastor y Banco Popular con el sistema de contratación empleado en el caso objeto del recurso, que combina una solicitud a través de la página web del banco con la posterior remisión de varios documentos al solicitante. En concreto, la Sala, ya en la sentencia 654/2017, de 1 de diciembre, recaída en un caso prácticamente idéntico al presente, por tratarse de la misma entidad prestamista, el mismo sistema de contratación vía página web y el mismo iter documental posterior, ya declaró que tales medios de información precontractual colmaban los requisitos de transparencia a estos efectos.

3.- En la sentencia 935/2022, de 19 de diciembre, hemos realizado estas afirmaciones, que son plenamente aplicables al supuesto enjuiciado en este litigio:

"La sentencia recurrida ha tomado en consideración este criterio relativo a la información precontractual y ha partido de la prueba de que la cláusula suelo no sólo constaba ya en la propia página web a través de la cual se realizó la solicitud de contratación electrónica, sino que hubo una conversación telefónica previa en la que se explicó la existencia de la cláusula con expresión numérica de sus límites mínimo y máximo y la misma constaba tanto en la oferta vinculante como en la minuta de préstamo hipotecario enviadas con antelación suficiente, con la circunstancia de que en este último documento había una llamada de atención especial sobre esta cláusula.

"Con tales hechos probados, no puede acogerse una supuesta falta de transparencia. El recurso de casación debe respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica que: (i) no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; lo que, en este caso, implica que no pueda discutirse la conclusión de la Audiencia Provincial relativa a la entrega de la ficha FIPER con siete días de antelación; (ii) no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados



probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados -petición de principio o hacer supuesto de la cuestión- (por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre)".

En similares términos nos hemos pronunciado en la sentencia 366/2023, de 13 de marzo.

4.- Asimismo, no puede admitirse la pretensión del recurrente de modificar los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial. El recurso de casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por los tribunales de apelación, pues su función es contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada (sentencias n.º 142/2010, de 22 de marzo; 56/2011, de 23 febrero; 71/2012 de 20 febrero; 669/2012, de 14 de noviembre; 147/2013, de 20 de marzo; 5/2016, de 27 de enero y 41/2017, de 20 de enero; entre otras muchas). Como consecuencia de lo cual, en el recurso de casación se ha de partir necesariamente del respeto a los hechos declarados en la sentencia recurrida, lo que en el presente caso no hacen los recurrentes.

5.- En consecuencia, debe partirse de que la información sobre la existencia de la cláusula suelo se contenía tanto en la página web del Banco Popular en la que el demandante realizó la solicitud inicial el 16 de febrero de 2006, como en los diversos documentos que el banco remitió al demandante con anterioridad a la firma del préstamo hipotecario, mediante correos electrónicos de 20 de febrero y 17 de abril de 2006; que contenían información exhaustiva sobre la cláusula suelo, específicamente dirigida al demandante, en la que se destacaba al demandante que debía revisar especialmente, entre otras, la cláusula tercera bis -cláusula suelo- (doc. 8 de la contestación); circunstancias fácticas que en su conjunto consideradas respaldan la tesis de la Audiencia Provincial de que el demandante tuvo información precontractual adecuada y suficiente sobre la existencia y las consecuencias, jurídicas y económicas, de la cláusula suelo antes de la firma del préstamo.

6.- Como hemos declarado en reiteradas ocasiones (por todas, sentencias 355/2018, de 13 de junio, y 366/2023, de 13 de marzo), no existen medios tasados para obtener el resultado: un consumidor suficientemente informado. El adecuado conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente, es un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios. Así lo pusimos también de relieve en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, en que afirmamos que "en cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia".

7.- Por lo expuesto, confirmamos el juicio de transparencia de la cláusula suelo realizado por la Audiencia Provincial, lo que conduce a la desestimación del recurso de casación.

CUARTO.- Costas procesales y depósito

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que se impongan al recurrente las costas procesales de su recurso.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, 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 de D. Jose Francisco , interpuesto contra la sentencia n.º 2737/2020, de 15 de diciembre, dictada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación n.º 1107/2020.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas procesales 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.