POR SEGUNDA VEZ[1], UNA CLÁUSULA SUELO ES TRANSPARENTE PARA EL TRIBUNAL SUPREMO*

STS (Sala Primera) núm. 673/2018, 29 de noviembre de 2018

Lucía del Saz Domínguez
Estudiante del Máster en Acceso a la Abogacía
Becaria de Colaboración Dpto. Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 6 de mayo de 2019

1. AISLAR EL PROBLEMA

El problema abordado en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 673/2018, de 29 de noviembre de 2018, Rec. 1290/2016, es la eventual nulidad, por abusiva, de una cláusula suelo, examinando si cumple los requisitos de transparencia.

2. RESUMEN DE LOS HECHOS

El 13 de noviembre de 2006, Banco Popular concertó un préstamo hipotecario con el ahora recurrente, con un interés variable, Euribor más un diferencial de 1,25%. Respecto de este interés variable, la escritura contenía una cláusula con unos límites a la variación del tipo de interés aplicable del 4,1% (suelo) y el 12,5% (techo).

El prestatario interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad, persiguiendo: la declaración de nulidad, por abusiva, de la reseñada cláusula suelo porque entendía que había sido introducida con falta de transparencia; la condena a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula, más el

[1] La primera fue STS de 9 de marzo de 2017, véase AGÜERO ORTIZ, A., "Cláusula suelo transparente por quedar probado que el consumidor tuvo un conocimiento de la misma: ¿existe alguna diferencia entre el control de transparencia y la evaluación del consentimiento?", Centro de Estudios de Consumo, marzo 2017,http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/CONTRATACION_BANCARIA/contratosfinancieros/sts-transparencia-suelo-v2.pdf

* Trabajo realizado bajo la tutela del Prof. D. Ángel Carrasco Perera en el marco del Proyecto concedido por Beca de colaboración en el Departamento de Derecho Civil e Internacional Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo (UCLM) por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

interés legal desde la fecha que se le declare incursa en mora; así como al pago de las costas.

EN PRIMERA INSTANCIA: se desestimó íntegramente la demanda, puesto que en la propia demanda el actor ponía de manifiesto lo siguiente:

> "(D)urante 24 mensualidades el Banco no aplica la cláusula suelo a mi representado; y no la aplica porque mi patrocinado pactó verbalmente con el director de la sucursal bancaria su no aplicación durante toda la vida del préstamo. Es más si no hubiera existido tal pacto mi mandante jamás hubiese contratado este préstamo, ya que tenía otra oferta (…) que le hubiese salido mejor".

El Juzgado consideró que esta alegación suponía reconocer que conocía de la existencia de la cláusula suelo, lo que excluye la falta de transparencia. Añade que, si lo que había era un pacto de que no se aplicara, podía haber pretendido su cumplimiento pero no la nulidad de la cláusula por falta de transparencia.

EN SEGUNDA INSTANCIA: La AP de Murcia (Sección 4.ª) desestima el recurso, confirmando íntegramente la sentencia recurrida. Nuevamente atendiendo a las alegaciones del recurrente, razona que la existencia del pacto de no aplicación demuestra que conocía la existencia de la cláusula.

Asimismo, destaca que ese pacto se realizó al contratar el préstamo, pues el propio demandante aduce que de no haber existido no lo hubiera contratado, ya que tenía otras ofertas, demostrando que fue informado de la existencia de la cláusula suelo y que pudo evaluar sus consecuencias económicas y jurídicas. La Audiencia vuelve a señalar que la acción que debería haber ejercitado sería la acción derivada del incumplimiento del reseñado pacto verbal, no la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia.

Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un motivo (infracción del art. 217 LEC), y recurso de casación, articulado en tres motivos (infracción del art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE y el art. 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios; infracción del art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE y el art. 82.2 LGDCU en relación con el art. 9 del citado texto legal y jurisprudencia que lo desarrolla; e infracción del art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE).

EL TRIBUNAL SUPREMO: Desestima los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, con imposición de costas a la parte recurrente.

3. FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Sobre la supuesta infracción del art. 217 LEC en cuanto a la aplicación de las reglas de la distribución del *onus probandi*, este motivo es desestimado porque la sentencia recurrida no ha aplicado las reglas de la carga de la prueba contenidas en el art. 217 LEC para concluir que las partes pactaron la cláusula suelo, sino que entiende acreditado que el demandante conocía la existencia de la cláusula suelo y sus consecuencias a partir de las propias alegaciones contenidas en la demanda.

Por otra parte, en lo concerniente al recurso de casación:

- En primer lugar, denuncia la infracción del artículo 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE y el artículo 82.1 LGDCU, según el cual se considerarán abusivas las cláusulas no negociadas individualmente.
- El motivo segundo denuncia la infracción del artículo 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE y el artículo 82.2 LGDCU, por el que "el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba", en relación con el art. 9 del mismo texto legal (sobre la protección de los derechos de los consumidores por los poderes públicos, que engloba los servicios bancarios), y la jurisprudencia que los desarrolla; señalando que "para que la cláusula suelo cuya nulidad se pidió quede excluida del control de abusividad es preciso que el profesional o empresario explique y justifique las razones excepcionales que le llevaron a negociarla individualmente con ese concreto consumidor".

Ambos motivos son desestimados, indicando el TS que en ellos "el recurrente incurre en la falacia denominada petición de principio" al denunciar que la sentencia recurrida ha apreciado indebidamente que la cláusula suelo fue negociada individualmente y por ello quedaba fuera del control de abusividad, cuando, en palabras de esta Sala, "la razón de la desestimación de la demanda no es esta, sino que a la vista de lo alegado en la propia demanda se entiende acreditado que el demandante, al tiempo de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, conocía la existencia de la cláusula suelo y sus consecuencias, de lo que la sentencia recurrida infiere que se cumplieron las exigencias de transparencia".

- Por último, denuncia la infracción del art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE y la jurisprudencia contenida en las SSTS 1916/2013, 138/2015, 139/2015 y 265/2015, al no haber apreciado el incumplimiento de las exigencias de transparencia.

Este motivo es también desestimado, dado que "la sentencia recurrida se acomoda a la jurisprudencia establecida tras la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y otras posteriores

(entre ellas, la sentencias 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo; 139/2015, de 25 de marzo; 222/2015, de 29 de abril, y 705/2015, de 23 de diciembre)".

Con cita de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, encuadrada en la doctrina del TJUE, entre el objeto del control de transparencia se encuentra "que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez (…) la 'carga económica' que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener".

En la misma línea argumentativa, la STJUE de 21 de diciembre de 2016 destaca la fundamental importancia de la disposición por parte del consumidor, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, para así decidir si quiere quedar vinculado por tales condiciones.

Por consiguiente, de acuerdo con lo expuesto en la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, haciendo referencia a la sentencia 241/2013, de 9 de mayo: "la ausencia de una información suficiente por parte del banco de la existencia de la cláusula suelo y de sus consecuencias en el caso en que bajara el tipo de referencia más allá de aquel límite, y la inclusión de tal cláusula en el contrato de forma sorpresiva, oculta entre una profusión de cláusulas financieras, provoca una alteración subrepticia del precio del crédito", siendo preciso que el consumidor tenga un conocimiento cabal y completo del precio y de las condiciones de la contraprestación antes de la celebración del contrato para su plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas.

En el supuesto que nos ocupa, el TS, teniendo en cuenta lo que aducía el propio demandante en su demanda, determina que: la sentencia recurrida se acomoda a esta doctrina, al entender acreditado que antes de concertar el contrato el consumidor conocía la existencia de la cláusula suelo y de todas sus implicaciones en la vida del contrato, razón por la cual parece haber pactado con el director de la sucursal bancaria su no aplicación durante toda la vida del contrato, considerando lógico que las anteriores instancias concluyan que el cliente conocía la existencia de la cláusula suelo y sus efectos en la economía del contrato debido a que el demandante afirma que si no hubiera existido tal acuerdo verbal con la entidad bancaria no hubiera perfeccionado el contrato de préstamo hipotecario con ésta, "ya que tenía otra oferta (…) que le hubiese salido mejor".

Para finalizar, coincide con la sentencia recurrida en que el incumplimiento del alegado pacto verbal es una cuestión ajena a la controvertida en este procedimiento.

4. CONCLUSIONES

i. La razón de la desestimación de la demanda es que a la vista de lo alegado en la propia demanda se entiende acreditado que el demandante, al tiempo de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, conocía la existencia de la cláusula suelo y sus consecuencias, de lo que se infiere que se cumplieron las exigencias de transparencia.

ii. Si había un pacto de no aplicación, la acción que debería haber ejercitado sería la acción derivada del incumplimiento del reseñado pacto verbal, no la nulidad de la cláusula suelo por falta de transparencia.

iii. A mi parecer, tal vez no fuese la alegación más adecuada, sin embargo, desconocemos si el demandante realmente conocía cuáles eran las consecuencias de la cláusula suelo, lo único evidente es que no quería su aplicación. Por otra parte, dichas manifestaciones pueden ser interpretadas "a sensu contrario", entendiendo que el consumidor no pudo realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas puesto que al tiempo de realizar la comparación no tenía un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de las cláusulas del contrato ofertado, por lo que procedería la declaración de nulidad, por abusiva, de la reseñada cláusula suelo.