



Roj: **STS 3223/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3223**

Id Cendoj: **28079110012022100589**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2022**

Nº de Recurso: **468/2019**

Nº de Resolución: **581/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 581/2022

Fecha de sentencia: 26/07/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 468/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/07/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 468/2019

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. 581/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 26 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia. Es parte recurrente Regina , representada por



la procuradora Gemma García Miquel y bajo la dirección letrada de Miguel Ángel Torres Delmonte. Es parte recurrida la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Esteban Jabardo Margareto y bajo la dirección letrada de Ernesto Pérez Broseta.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Gemma García Miquel, en nombre y representación de Regina, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia, contra la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., para que se dictase sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad por abusiva de la cláusula contenida en la estipulación Tercera Bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 27 de mayo de 2005, suscrito entre mi mandante y la entidad demandada BBVA, en la que se establece un límite a las revisiones del tipo de interés nominal anual de un mínimo aplicable del 3% y un 15% de máximo, manteniéndose en lo demás la vigencia del contrato.

"2.- Se condene a la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. a restituir a la actora las cantidades que en concepto de interés se han abonado indebidamente y cobrado en exceso por la demandada, en virtud de la estipulación impugnada, desde la fecha de constitución del préstamo el 27 de mayo de 2005.

"3.- Todo ello, con imposición, en caso de oposición, de las costas generadas a la parte demandada".

2. La procuradora Cristina Litago Lledó, en representación de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"estimando la excepción planteada con expresa imposición de costas a la actora, y/o en caso de no ser estimada dicha excepción, se dicte sentencia desestimando dicha demanda, y ello igualmente con expresa condena en costas a la parte actora".

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Estimar la demanda formulada por D^a Regina, contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA, declarando la nulidad de la cláusula suelo contenida en el préstamo hipotecario de 27/5/2005, condenando a la demandada a restituir 2.698,57 euros, más los intereses legales desde la demanda y costas procesales".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia mediante sentencia de 11 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de BBVA SA contra la sentencia dictada el 26 de febrero de 2018 por el Juzgado de primera Instancia 12 de Valencia, en juicio ordinario 63/17, que se revoca y, en su lugar:

"Se desestima la demanda interpuesta por la representación de Regina contra la entidad recurrente, sobre nulidad de cláusula suelo y restitución de cantidades, absolviendo a la entidad recurrente. Con imposición a la actora de las costas de primera instancia, sin expresa imposición de las de esta alzada, con reintegro a la parte recurrente del depósito constituido para recurrir".

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. La procuradora Gema García Miquel, en representación de Regina, interpuso recurso de casación ante la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 3.1 y 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios 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 18 de junio de 2012, nº 404/2012; sentencia nº 642/2017 de 24 de noviembre de 2017.



"2º) Infracción de los art. 5 y 7 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones Generales de la Contratación, con infracción de la 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".

2. Por diligencia de ordenación de 16 de enero de 2019 la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.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 Regina, representada por la procuradora Gemma García Miquel; y como parte recurrida la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Esteban Jabardo Margareto.

4. Esta sala dictó auto de fecha 27 de octubre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Regina contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, en el rollo de apelación n.º 1183/2018 dimanante del juicio ordinario n.º 63/2017 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Valencia".

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria 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 20 de julio 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 27 de mayo de 2005, Regina y Pedro Jesús concertaron un contrato de préstamo hipotecario con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), por un importe de 94.486,93 euros, con un plazo de amortización de 360 meses. El interés era variable, Euribor más un diferencial de 0,55 puntos. Y había una cláusula, la TERCERA BIS, que establecía un límite inferior a la variabilidad del interés del 3% y otro superior del 15%. La cláusula era del siguiente tenor literal:

"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al 15% ni inferior al 3% nominal anual".

Pedro Jesús era y es abogado en ejercicio, ha sido durante muchos años administrador de una sociedad inmobiliaria, y se publicita a sí mismo en internet como un abogado experto en asuntos bancarios y menciona expresamente en cláusula suelo.

La oferta vinculante fue entregada a los prestatarios con tres días de antelación a la firma de la escritura de préstamo.

2. La demanda que dio inicio al presente procedimiento fue presentada por una sola de los prestatarios, Regina, que omite el nombre y la identidad del otro prestatario. En la demanda se solicitó la nulidad de la cláusula suelo del contrato de 27 de mayo de 2005 y la condena de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria a devolver las cantidades abonadas indebidamente en aplicación de esa cláusula suelo.

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 parte de la consideración de que, aunque lo omita la demanda, el otro prestatario, marido de la demandante, era abogado en ejercicio, había asesorado y administrado una sociedad inmobiliaria, y se publicita asimismo como experto en asuntos bancarios y, en concreto, menciona expresamente en cláusulas suelo. Analiza el control de incorporación y entiende que en este caso se supera, que consta acreditado que la oferta vinculante fue entregada tres días antes de la firma de la escritura de préstamo, la redacción es clara, estaba destacada y separada, y su enunciado aparecía en negrita y subrayado. Además, el notario advirtió de su existencia. También revisa el control de transparencia y, a la vista de la condición de experto de uno de los prestatarios, considera que estos estaban informados en forma suficiente y conocían o podían conocer la carga económica que contraían.



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. 3.1. y 80.1 del RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre (LGDCU), y la jurisprudencia contenida en la sentencia del pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, y el auto aclaratorio de 3 de junio, así como las sentencias 404/2012, de 18 de junio y 642/2017, de 24 de noviembre.

En el desarrollo del motivo denuncia que la sentencia recurrida haya realizado un análisis de la cualificación y situación profesional del coprestatario errónea o equivocada, de la que infiere el resultado del control de transparencia. Y vuelve a analizar la prueba, para combatir la valoración realizada por la Audiencia, en concreto las explicaciones insostenibles del Sr. Pedro Jesús, la minimización de sus declaraciones sobre su experiencia previa como abogado y el anuncio de experto en cláusulas suelo.

El recurso dedica la mayor parte de sus alegaciones a combatir la valoración de la prueba, y en concreto que haya concluido en un sentido contrario a la realizada por el juzgado. Al respecto, es muy significativo lo que declara expresamente:

"Sobradamente se sabe que la segunda instancia debe respetar el criterio de valoración de la prueba realizado por el Juzgado de Primera Instancia, salvo ciertas excepciones tasadas por el Tribunal Supremo.

"Por tanto, debe ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el Juzgador de Instancia incurrió en:

- * error de hecho
- * que sus valoraciones resultan ilógicas
- * que sus valoraciones son opuestas a las máximas de la experiencia
- * o por último, opuestas a las reglas de la sana crítica.

"Estos son los elementos más importantes y sobre los que habrá que hacer incidencia cuando se recurre en apelación una sentencia sustentada en una errónea valoración de la prueba, cuestión ésta que en la sentencia de la Audiencia no ocurre".

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

2. *Desestimación del motivo primero.* El motivo impugna el control de transparencia realizado por la Audiencia, pero lo hace de forma errónea, ya que se centra esencialmente en combatir directamente la valoración de la prueba realizada por la Audiencia, como si la casación fuera una tercera instancia. Olvida el recurrente que no es posible en casación variar los hechos probados declarados por la Audiencia.

Por lo que pudiera haber de impugnación de la valoración jurídica que subyace a la apreciación de que se cumplía el control de transparencia, a la vista de los hechos probados, cabe revisar esta valoración, partiendo 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)".

Si partimos de lo declarado probado por la Audiencia, es preciso concluir que en este caso hubo información precontractual suficiente para que los prestatarios pudieran conocer la carga económica y jurídica que entrañaba el límite a la variabilidad del tipo de interés introducido en la escritura de subrogación de préstamo hipotecario. Es lógico que esta valoración venga muy condicionada por la experiencia de uno de prestatarios, que de forma desleal trató de ocultar la otra prestataria al presentar ella la demanda y ni siquiera mencionar el nombre de su marido, el otro prestatario. Según se declara probado el Sr. Pedro Jesús era abogado en ejercicio, asesor y administrador de sociedades inmobiliarias y se publicita asimismo en Internet como experto en derecho bancario y en concreto en cláusulas suelo. Es lógico que estas circunstancias influyan en este caso a la hora de corroborar la suficiencia de la información precontractual recibida.

Como advertimos en la sentencia 642/2017, de 24 de noviembre, ese juicio sobre la suficiencia de la información precontractual para que pueda entenderse cumplido el deber de transparencia, está en función de circunstancias como el que el consumidor sea una persona con conocimiento experto en este tipo de contratos:

"Es cierto que un empleado de banca familiarizado con estos contratos, aunque tenga la condición de consumidor cuando concierta un préstamo hipotecario con un banco para financiar la adquisición de una vivienda, pues actúa en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial, precisa de menos información (sobre todo precontractual) relativa a en qué consiste y qué efectos tiene la cláusula suelo.

"(...) no cabe descartar que en algún caso los conocimientos sobre la materia de una determinada clase de consumidores puedan justificar que la información que reciban sea menor, pues no resulta tan necesaria para conocer el contenido de la cláusula y, sobre todo, la carga económica y jurídica que representa (...)"

TERCERO. *Motivo segundo del recurso de casación*

1. Formulación del motivo segundo. El motivo denuncia la infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, y de la jurisprudencia sobre la nulidad de las cláusulas suelo en préstamo hipotecarios contenida en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y el auto de aclaración de 3 de junio de 2013.

En el desarrollo del motivo la recurrente reprocha a la Audiencia que no dé ninguna veracidad a la declaración del testigo (uno de los prestatarios, el Sr. Pedro Jesús) cuando señaló que la oferta vinculante se firmó en la misma notaría y en presencia del notario. También contradice lo manifestado por el notario, ya aceptado por la sentencia de apelación, de que la escritura había estado puesta a su disposición con antelación suficiente. Por otra parte, la recurrente advierte que la escritura tiene 60 hojas, de las que 8 se refieren al interés variable.

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

2. Desestimación del motivo segundo. En primer lugar, hemos de recordar que no cabe con ocasión del recurso de casación impugnar la valoración de la prueba realizada por la sentencia recurrida para la determinación de los hechos. La sentencia declara probado que la oferta vinculante fue entregada tres días antes de la firma de la escritura y esto no puede ser controvertido ahora en casación, como tampoco la veracidad de lo manifestado por el notario.

En cuanto a la cuestión de fondo controvertida en este motivo, que es el control de incorporación, hemos de partir de la jurisprudencia contenida entre otras en las sentencias 395/2021, de 9 de junio, y 405/2021, de 15 de junio:

"Como hemos declarado en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, y 314/2018, de 28 de mayo, el control de incorporación o inclusión es, fundamentalmente, un control de cognoscibilidad. Lo que requiere, en primer lugar, que el adherente haya tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la condición general controvertida y, en segundo lugar, que la misma tenga una redacción clara, concreta y sencilla, que permita una comprensión gramatical normal.

"En el caso de las denominadas cláusulas suelo, en principio y salvo prueba en contrario, su inclusión en la escritura pública y su lectura por el notario o, en su caso, por los contratantes (arts. 25 de la Ley del Notariado y 193 del Reglamento Notarial) suele satisfacer ambos aspectos, puesto que su claridad semántica no ofrece duda. Es decir, respecto de esta modalidad concreta de condiciones generales de la contratación, en la práctica solamente no superarían el control de inclusión cuando se considere probado que el adherente no pudo tener conocimiento de su existencia (porque no se incluyó en la escritura pública, sino en un documento privado anexo que no se le entregó, o porque el notario no leyó la escritura, por poner dos ejemplos de casos que han sido resueltos por la sala)".



De acuerdo con esta doctrina, en este caso no puede negarse que la cláusula controvertida, que contenía un límite inferior a la variabilidad del tipo de interés, hubiera sido correctamente incorporada al contrato. Está incluida en el clausulado de la escritura pública de préstamo hipotecario que la demandante y el Sr. Pedro Jesús concertaron con el banco demandado, y fue leída por el notario. Además, ha quedado probado en la instancia que la cláusula suelo aparecía en la oferta vinculante, que fue entregada a los prestatarios tres días antes de la firma de la escritura. Sin que, por otra parte, conste que concurriera alguna circunstancia que impidiera a los prestatarios tener conocimiento de esta cláusula. Al contrario, la propia experiencia del Sr. Pedro Jesús impide negar que no hubiera tenido oportunidad real de conocer al tiempo de la celebración del contrato la existencia de la cláusula suelo.

CUARTO. Costas

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas generadas con su recurso (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 Regina contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) de 11 de diciembre de 2018 (rollo 1183/2018), que conoció de la apelación frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Valencia de 26 de febrero de 2018 (juicio ordinario 63/2017).

2.º Imponer a la recurrente las costas ocasionadas con su recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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.