

Comentarios desde el GID

Febrero 2018

Control de transparencia de cláusulas suelo. Insuficiencia de la utilización de negrilla y subrayado en la escritura de préstamo.

(A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 1 de febrero de 2018)



María Angustias Díaz Gómez

Catedrática de Derecho Mercantil

Coordinadora del Grupo de Innovación Docente de Derecho

Mercantil de la Universidad de León

(GID-DerMerUle)

Esta Sentencia, de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena, resulta de interés, de una parte, por los temas sobre los que se pronuncia, ciertamente relevantes sobre cláusulas suelo (control de transparencia, cómo destacarlas,

consecuencias de la Sentencia de 8 de junio de 2017 en los litigios pendientes en los que se esté ejercitando una acción individual respecto de cláusulas suelo utilizadas por el Banco Popular). Y, por otra, por la claridad de dicho pronunciamiento, no ajena a la necesaria remisión, para un examen más detallado de algunas cuestiones, a la doctrina de esta Sala, recogida fundamentalmente en aquella Sentencia.

Se trata de una Sentencia en la que se decide sobre el recurso de casación frente a la sentencia de 11 de mayo de 2015 dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario 357/2013 del Juzgado de lo Mercantil 3 de Gijón, sobre nulidad de «cláusula suelo». Interpone el recurso D. Germán, siendo parte recurrida el Banco Popular Español S.A.

El recurrente basa su recurso en que se han infringido los artículos 1,1, 5.5, 7 y 8.2 de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación, y la doctrina jurisprudencial sentada al interpretar dichos preceptos. Alega el recurrente que la Audiencia Provincial no ha dado a la cláusula la importancia decisiva que tenía para la economía del contrato, y que no es suficiente con que la cláusula tenga una redacción clara. Como reconoce el Tribunal Supremo, el recurrente no cuestiona la valoración probatoria que llevó a cabo la Audiencia Provincial, sino la valoración jurídica sustantiva relativa al control de transparencia.

Al decidir sobre el control de transparencia de la cláusula suelo examina la Sentencia del Supremo los argumentos de la Audiencia Provincial. A saber: que la cláusula suelo figuraba en un apartado individualizado del contrato, y que su rúbrica se encuentra resaltada en negrita, que en su texto constaba el término «mínimo» subrayado y que también aparecía destacada la expresión «Tres Por Ciento (3%)», de lo cual resultaba que «la impresión general de la repetida cláusula aparezca revestida de los elementos gráficos suficientes para que pueda ser conocida por el consumidor y consecuentemente tomada en consideración a la hora de formar su decisión contractual».

Recuerda el Tribunal Supremo que, como ya consta en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, la condición general que contiene la cláusula suelo objeto de impugnación fue objeto de una acción colectiva ejercitada contra el Banco Popular por una asociación de consumidores. Y en aquella ocasión el proceso culminó con la sentencia de esta sala 705/2015, de 23 diciembre, que declaró el carácter abusivo, y por tanto la nulidad, de la misma cláusula suelo que es ahora objeto de este litigio, y en la que -entonces- ordenó al Banco Popular que cesara en el empleo y difusión de la condición general, que la eliminara de sus condiciones generales y se abstuviese de utilizarla en lo sucesivo.

Y, con buen criterio, trayendo a colación esta Sentencia de 8 de junio 2017, el Alto Tribunal declara que “la sentencia que estimó la acción colectiva no solo debe

determinar el cese en la utilización de tal cláusula por parte de Banco Popular. También debe traer como consecuencia que en aquellos litigios pendientes en los que se esté ejercitando una acción individual respecto de esta cláusula suelo que venía siendo utilizada por Banco Popular, la regla general sea que el juez aprecie el carácter abusivo de la cláusula por las razones expresadas en aquella sentencia”. Y, a este propósito, señala con toda claridad que el juez únicamente podrá negar el carácter abusivo de la cláusula si se acreditan en el juicio circunstancias excepcionales. De esta suerte expresa:

“El juez solo podrá resolver en un sentido diferente, esto es, solo podrá negar el carácter abusivo de la cláusula, cuando consten en el litigio circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente o a la información suministrada por el banco predisponente en ese caso concreto, que se aparten significativamente de lo que puede considerarse el estándar medio y justifiquen que las razones por las que se estimó la abusividad de la cláusula en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación en ese litigio sobre acción individual”.

No obstante, como manifiesta el Tribunal, en este caso no se demuestra ninguna de esas circunstancias excepcionales, ni relativas al perfil del demandante -que no consta que tenga un perfil distinto del consumidor medio-, ni relativas a la información proporcionada por el banco, dado que no se acredita que el banco predisponente haya suministrado información alguna al cliente.

Con buen criterio, el Tribunal Supremo determina que “los argumentos expuestos por la Audiencia Provincial para fundar su decisión servirían en todo caso para considerar superado el control de incorporación de la cláusula suelo, pero no el control de transparencia”.

Invocando la Sentencia de 8 de junio 2017, afirma el Tribunal Supremo que “la trascendencia de esta cláusula consiste en que el préstamo concertado por el demandante no era propiamente un préstamo a interés variable, en el que las variaciones del índice de referencia, el euribor a un año, podían beneficiar a cualquiera de las partes del contrato, sino que, en la práctica, era un préstamo en el que la variación del índice de referencia solo podía beneficiar sustancialmente al banco, pues aunque el euribor bajara significativamente, los prestatarios apenas solo podrían beneficiarse limitadamente de tal bajada, mientras que si el euribor subía, los prestatarios se verían perjudicados por tal subida. El límite máximo del tipo de interés a aplicar se fijaba «a efectos meramente hipotecarios», con lo que el prestatario respondía personalmente del pago de los intereses remuneratorios cualquiera que fuera la elevación que sufriera el tipo de interés”.

Hace hincapié el Tribunal en lo escasamente resaltada que está una cláusula que tanta trascendencia económica puede tener para el prestatario. Y es que, como bien dice el Alto Tribunal, “es llamativo que, pese a lo expresado, la cláusula suelo sea un simple

inciso dentro de un extenso y farragoso apartado referido a los intereses del préstamo, que ocupa varias páginas, en un préstamo que se oferta, *prima facie*, como un préstamo a interés variable, referenciado a un índice oficial como es el euribor. Ese simple inciso de apenas unas líneas modifica completamente la economía del contrato. Sin embargo, se le ha dado un tratamiento marginal, puesto que no consta que se advirtiera claramente al prestatario de esa circunstancia cuando se le ofertó el préstamo”.

Y, a este respecto, subraya el Tribunal, como lo hiciera en aquella Sentencia, y en buena lógica, que no basta con acudir a recursos tipográficos para realzar una cláusula de tanta importancia como la que se enjuicia. Así proclama: “tampoco es suficiente a estos efectos la utilización de negrilla en algunos pasajes de la cláusula documentada en la escritura pública, que además es un recurso tipográfico que en la escritura se utiliza con carácter general en la generalidad de las cláusulas y apartados de las mismas, que aparecen encabezados en negrilla y también se usa la negrilla en algunas partes de su contenido”.

Así las cosas, la Sala, haciendo expresa remisión a la doctrina recogida de manera detallada en la referida sentencia y en las demás dictadas por esta sala sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo, decide estimar el recurso de casación interpuesto por D. Germán, revocar la sentencia de la Audiencia Provincial –dejándola sin valor ni efecto alguno- y desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Banco Popular.