

Jurisprudencia

Reseña jurisprudencial e-Dictum 98

Por María Luisa Sánchez Paredes, profesora doctora de Derecho mercantil de la Universidad CEU San Pablo.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 3 DE MARZO DE 2020 [Asunto C-125/18]

Contrato de préstamo hipotecario con consumidores. La cláusula relativa al índice o tipo de interés de referencia en los préstamos con interés variable (cláusula IRPH) está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva comunitaria sobre cláusulas abusivas y, por ello, puede ser controlada judicialmente. Los tribunales de un Estado miembro están obligados a examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula relativa al objeto principal del contrato con independencia de que el precepto concreto de la Directiva hay sido transpuesto al Derecho interno. Por tanto, para cumplir con el requisito de la transparencia, la cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino que también debe permitir que un consumidor medio pueda comprender su funcionamiento y valorar sus consecuencias económicas. La información que la entidad de crédito debe proporcionar al consumidor debe ser suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión prudente y con pleno conocimiento de causa en cuanto al método de cálculo de los intereses, y debe informarse también de la evolución en el pasado del índice de referencia elegido. Si los tribunales españoles consideran que el índice de referencia es abusivo y se comercializó sin la transparencia adecuada pueden sustituirlo por un índice legal, aplicable de manera supletoria para proteger al consumidor, siempre que el contrato no pueda subsistir sin la cláusula abusiva y la anulación del contrato dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales.

«La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29), y en particular sus artículos 1, apartado 2, 4, apartado 2, 6, apartado 1, 7, apartado 1, y 8. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre el Sr. Marc Gómez del Moral Guasch y

Bankia, S. A., en relación con la cláusula relativa al tipo de interés variable y remuneratorio recogida en el contrato de préstamo hipotecario celebrado entre ambas partes.

Marco jurídico.

Derecho de la Unión.

Según el vigésimo cuarto considerando de la Directiva 93/13, «los órganos judiciales y autoridades administrativas deben contar con medios apropiados y eficaces para poner fin al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores».

El artículo 1, apartado 2, de la Directiva dispone lo siguiente:

«Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, [en los que] los Estados miembros o la [Unión Europea] son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva.»

El artículo 4 de la misma Directiva dispone lo siguiente:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

A tenor del artículo 5 de la Directiva:

«En los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de

duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. [...]»

El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

A tenor del artículo 7, apartado 1, de la misma Directiva:

«Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

El artículo 8 de la Directiva dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán adoptar o mantener[,] en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.»

El anexo de la Directiva 93/13, que recoge una lista indicativa de cláusulas que pueden declararse abusivas, es del siguiente tenor:

«1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...]

l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

[...]

2. Alcance de las letras g), j), y l)

[...]

c) Las letras g), j) y l) no se aplicarán a:

– las transacciones relativas a títulos-valores, “instrumentos financieros” y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a las fluctuaciones de “una cotización” o de un índice bursátil, o de un tipo de mercado financiero que el profesional no controle;

[...]

d) La letra l) se entiende sin perjuicio de las cláusulas de adaptación de los precios a un índice, siempre que sean legales y que en ellas se describa explícitamente el modo de variación del precio.»

Derecho español

El artículo 1303 del Código Civil dispone lo siguiente:

«Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.»

La disposición adicional segunda de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los créditos hipotecarios (BOE n.º 112, de 11 de mayo de 1994, p. 14444), en la redacción que le dio otra Orden Ministerial de 27 de octubre de 1995 (BOE n.º 261, de 1 de noviembre de 1995, p. 31794) (en lo sucesivo, «Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994»), disponía lo siguiente:

«El Banco de España, previo informe de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera definirá mediante Circular un conjunto de índices o tipos de interés de referencia oficiales, susceptibles de ser aplicados por las entidades a las que se refiere el artículo 1.1 a los préstamos hipotecarios a interés variable, y hará públicos sus valores regularmente.»

El 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 otras leyes complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre de 2007, p. 49181), dispone lo siguiente en su artículo 8, titulado «Derechos básicos de los consumidores y usuarios»:

«Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

[...]

b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.

[...]

El artículo 60 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que lleva como epígrafe «Información previa al contrato», establece lo siguiente:

«1. Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta correspondiente, el empresario deberá facilitarle de forma clara y comprensible, salvo que resulte manifiesta por el contexto, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas.

[...]

A tenor del artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2007, titulado «Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente»:

«1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquellas deberán cumplir los siguientes requisitos:

[...]

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

[...]»

El artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que lleva como epígrafe «Concepto de cláusulas abusivas», dispone lo siguiente:

«1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

[...]»

El artículo 27 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE n.º 261, de 29 de octubre de 2011, p. 113242), que lleva como epígrafe «Tipos de interés oficiales», establece lo siguiente en su apartado 1, letra a):

«A efectos de su aplicación por las entidades de crédito, en los términos previstos en esta orden ministerial, se publicarán mensualmente los siguientes tipos de interés oficiales:

a) Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España.»

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE n.º 233, de 28 de septiembre de 2013, p. 78787), establece, en su disposición adicional decimoquinta, que las referencias a los tipos previstos en el apartado 1 de dicha disposición y que desaparecen, entre los que está el índice de referencia basado en el tipo medio de los préstamos hipotecarios concedidos por las cajas de ahorros (en lo sucesivo, «IRPH de las cajas de ahorros»), serán sustituidas por el tipo o índice de referencia sustitutivo previsto en el contrato; en defecto del tipo o índice de referencia previsto en el contrato, la sustitución se realizará por el «tipo de interés oficial denominado “tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, para la adquisición de vivienda libre, concedidos por las entidades de crédito en España”, aplicándole un diferencial equivalente a la media aritmética de las

diferencias entre el tipo que desaparece y el citado anteriormente, calculadas con los datos disponibles entre la fecha de otorgamiento del contrato y la fecha en la que efectivamente se produce la sustitución del tipo».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales.

El 19 de julio de 2001 el Sr. Gómez del Moral Guasch suscribió con la entidad de crédito de la que Bankia trae causa un contrato de préstamo hipotecario por importe de 132 222,66 euros para financiar la adquisición de una vivienda.

La cláusula tercera bis de ese contrato, titulada «Tipo de interés variable», dispone que el tipo de interés que debe pagar el consumidor variará en función del IRPH de las cajas de ahorros (en lo sucesivo, «cláusula controvertida»). La cláusula controvertida es del siguiente tenor:

«El tipo de interés pactado se determinará por períodos semestrales, contados desde la fecha de firma del contrato, siendo durante el primer semestre el que figura en el apartado de la cláusula financiera tercera. Para semestres sucesivos, el tipo a aplicar será el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda libre, de Cajas de Ahorro, vigente en el momento de la revisión, que el Banco de España publica oficial y periódicamente en el B.O.E. para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda, [redondeado] por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en 0,25 puntos porcentuales [sic].»

El Sr. Gómez del Moral Guasch presentó una demanda ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, solicitando en particular la declaración de nulidad de la citada cláusula por ser supuestamente abusiva.

El juzgado remitente expone en primer lugar que, como referencia para la revisión de los intereses variables de los préstamos hipotecarios, el IRPH de las cajas de ahorros es menos ventajoso que el tipo medio del mercado interbancario europeo (en lo sucesivo, «euríbor»), que, según indica, se utiliza en el 90 % de los préstamos hipotecarios suscritos en España. A su juicio, la utilización del IRPH de las cajas de ahorro representa un coste adicional de entre 18 000 y 21 000 euros por préstamo.

El juzgado remitente se pregunta, a continuación, si el hecho de que el IRPH de las cajas de ahorro sea un índice regulado tiene como consecuencia que deba aplicarse la excepción prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, aun cuando la sujeción de las partes del contrato de préstamo al

mencionado índice resulte de la aplicación de una cláusula del propio contrato.

El juzgado remitente se pregunta también si debe informarse al consumidor del método de cálculo del índice de referencia y de su evolución en el pasado para que el propio consumidor pueda valorar la carga económica del préstamo contratado. A este respecto, el juzgado remitente observa que, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección que el establecido por la Directiva 93/13, la excepción que se deriva del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva no ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico español.

Por otra parte, el juzgado remitente pide que se dilucide si, en el caso de que la cláusula controvertida no sea conforme con el Derecho de la Unión, la sustitución del IRPH de las cajas de ahorros por el euríbor o la devolución del capital prestado sin el abono de intereses serían conformes con la Directiva 93/13.

En tales circunstancias, el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) [El IRPH de las cajas de ahorro] ¿debe ser objeto de tutela por el juzgador, en el sentido de examinar que sea comprensible para el consumidor, sin que sea óbice el que esté regulado por disposiciones reglamentarias o administrativas, al no ser este un supuesto previsto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, ya que no se trata de una disposición obligatoria sino que se incorpora tal interés variable y remuneratorio opcionalmente por el profesional del contrato?

2) a) Conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, no transpuest[o] en nuestro ordenamiento, ¿resulta contrario a la Directiva 93/13 y a su artículo 8 que un órgano jurisdiccional español invoque y aplique el artículo 4, apartado 2, de la misma cuando tal disposición no ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento por voluntad del legislador, que pretendió un nivel de protección completo respecto de todas las cláusulas que el profesional pueda insertar en un contrato suscrito con consumidores, incluso las que afectan al objeto principal del contrato, incluso si estuvieran redactadas de manera clara y comprensible?

b) En todo caso, ¿es necesario transmitir información o publicidad sobre los siguientes hechos o datos, o alguno de ellos, para la comprensión de la cláusula esencial, en concreto del IRPH [de las cajas de ahorros]?

i) Explicar cómo se configura [...] el tipo de referencia, es decir, informar que este índice incluye las comisiones y demás gastos sobre el interés nominal, que se trata de una media simple no ponderada, que el profesional [debe] conocer y transmitir que [debe] aplicar un diferencial negativo y que los datos proporcionados no son públicos, en comparación con el otro habitual, el euríbor.

ii) Explicar cómo evolucionó en el pasado y podría evolucionar en el futuro, informando y publicitando aquellas gráficas que expliquen de manera clara y comprensible al consumidor la evolución de este tipo específico en relación con el euríbor, tipo habitual de los préstamos con garantía hipotecaria.

c) Y de concluir el TJUE que incumbe al órgano judicial remitente [examinar] el carácter abusivo de las cláusulas contractuales y deducir todas las consecuencias conforme a su Derecho nacional, se pregunta al Tribunal si la falta de información de todos ellos, ¿no supondría la falta de comprensión de la cláusula al no ser clara para el consumidor medio, artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, o que su omisión conllevaría un trato desleal por parte del profesional y que, por lo tanto, el consumidor de ser informado conveniente[mente] no hubiera aceptado referenciar su préstamo al IRPH [de las cajas de ahorros]?

3) Si se declara la nulidad del IRPH [de las cajas de ahorros], ¿cuál de las dos consecuencias siguientes, en defecto de pacto o si este resultase más perjudicial para el consumidor, sería conforme a los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13?

i) La integración del contrato, aplicando un índice sustitutorio habitual, el euríbor, al tratarse de un contrato esencialmente vinculado a un interés productivo a favor de la entidad, [quien tiene la condición de] profesional].

ii) Dejar de aplicar el interés, con la única obligación de devolver el capital prestado en los plazos estipulados por parte del prestatario o deudor.»

Sobre las cuestiones prejudiciales.

Sobre la primera cuestión prejudicial.

Con carácter preliminar, debe recordarse que, según reiterada jurisprudencia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia establecido por el artículo 267 TFUE, corresponde a este último proporcionar al juez nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde al Tribunal de Justicia reformular, en su caso, las cuestiones prejudiciales que se le han planteado

(sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith, C 122/17, EU:C:2018:631, apartado 34).

A este respecto, si bien la primera cuestión prejudicial como tal se refiere al IRPH de las cajas de ahorros, para dar una respuesta útil al juzgado remitente procede entender que mediante aquella dicho juzgado pide que se dilucide si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que queda fuera del ámbito de aplicación de esa misma Directiva la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional que prevé que el tipo de interés aplicable al préstamo se base en uno de los índices de referencia oficiales establecidos por la normativa nacional y que las entidades de crédito pueden aplicar a los préstamos hipotecarios.

Según el mencionado artículo 1, apartado 2, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no estarán sometidas a las disposiciones de la Directiva 93/13.

Así pues, el citado precepto establece la exclusión de tales cláusulas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, exclusión que es de interpretación estricta (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartados 27 y 31 y jurisprudencia citada).

Tal exclusión requiere que concurren dos requisitos: la cláusula contractual debe reflejar una disposición legal o reglamentaria y esta disposición debe ser imperativa (sentencias de 10 de septiembre de 2014, Kušionová, C 34/13, EU:C:2014:2189, apartado 78, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartado 28).

Para determinar si concurren los mencionados requisitos, el Tribunal de Justicia ha declarado que incumbe al juez nacional comprobar si la cláusula contractual de que se trata refleja normas de Derecho nacional que se apliquen entre las partes contratantes de manera imperativa con independencia de su elección o normas de naturaleza dispositiva y, por tanto, aplicables con carácter supletorio, es decir, cuando las partes no hayan pactado otra cosa (sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, apartado 26; de 10 de septiembre de 2014, Kušionová, C 34/13, EU:C:2014:2189, apartado 79, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartados 29 y 30).

En el caso de autos, de la descripción que hace el juzgado remitente de la normativa nacional aplicable al litigio principal se desprende que dicha normativa no incluía la obligación de establecer en las cláusulas

de retribución recogidas en contratos de préstamo hipotecario la aplicación de uno de los seis índices oficiales establecidos en la Circular 8/1990 del Banco de España, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela (BOE n.º 226, de 20 de septiembre de 1990, p. 27498), en la redacción aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Circular 8/1990»).

A este respecto, tal como observó en lo sustancial el Abogado General en los puntos 78 a 83 de sus conclusiones, resulta, sin perjuicio de que el juzgado remitente compruebe este extremo, que la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 no obligaba a utilizar en los préstamos a tipo de interés variable un índice de referencia oficial, entre los que se incluye el IRPH de las cajas de ahorros, sino que se limitaba a fijar los requisitos que debían cumplir los «índices o tipos de interés de referencia» para que las entidades de crédito pudieran utilizarlos.

Por lo tanto, sin perjuicio de la posible comprobación por parte del juzgado remitente, Bankia tenía la facultad de definir el tipo de interés variable, según indica el anexo II, punto 3 bis, apartado 1, letra d), de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, «de cualquier otro modo, siempre que [resultara] claro, concreto y comprensible por el prestatario, y [fuera] conforme a Derecho».

En consecuencia, la referencia al IRPH de las cajas de ahorros en la cláusula controvertida para el cálculo de los intereses adeudados en el marco del contrato sobre el que versa el litigio principal no es el resultado de una disposición legal o reglamentaria imperativa, en el sentido de la jurisprudencia que se ha recordado en los apartados 31 y 32 de la presente sentencia. Por ello, sin perjuicio de que el juzgado remitente compruebe este extremo, la cláusula sí está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13.

De ello se deduce que procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que sí está comprendida en el ámbito de aplicación de esa misma Directiva la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional que estipule que el tipo de interés aplicable al préstamo se base en uno de los índices de referencia oficiales establecidos por la normativa nacional y que las entidades de crédito pueden aplicar a los préstamos hipotecarios, cuando esa normativa no establezca ni la aplicación imperativa del índice en cuestión con independencia de la elección de las partes en el contrato ni su aplicación supletoria en el

supuesto de que las partes no hayan pactado otra cosa.

Sobre la segunda cuestión prejudicial, letra a) Mediante su segunda cuestión prejudicial, letra a), el juzgado remitente pide que se dilucide si la Directiva 93/13, y en particular su artículo 8, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los tribunales de un Estado miembro apliquen el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva con el fin de no examinar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula contractual redactada de forma clara y comprensible y que se refiere al objeto principal del contrato cuando la segunda de las disposiciones citadas no ha sido transpuesta al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro.

No obstante, de las explicaciones incluidas en el auto de remisión sobre la segunda cuestión prejudicial se desprende que mediante la primera parte de esta cuestión el juzgado remitente se interroga más concretamente sobre la posibilidad de que un órgano judicial nacional pueda examinar, aun cuando no se haya transpuesto el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 al Derecho interno, si cláusulas como la controvertida cumplen la exigencia de transparencia preceptuado por dicha Directiva.

Procede observar con carácter preliminar que en el caso de autos el juzgado remitente ha planteado la segunda cuestión prejudicial, letra a), partiendo de la premisa de que no se ha transpuesto el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 al ordenamiento jurídico español.

Por su parte, Bankia y el Gobierno español sostienen que, en las sentencias 406/2012, de 18 de junio de 2012 (ES:TS:2012:5966), y 241/2013, de 9 de mayo de 2013 (ES:TS:2013:1916), el Tribunal Supremo declaró que el legislador español había transpuesto el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 al Derecho nacional mediante la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1998, p. 12304). Esas mismas partes afirman que, según las citadas sentencias: en primer lugar, la expresión «justo equilibrio de las contraprestaciones», que figuraba en la legislación española antes de la adopción de la Directiva 93/13, fue sustituida por «desequilibrio importante de los derechos y obligaciones» para limitar el control de contenido del posible carácter abusivo de la cláusula contractual; en segundo lugar, que no puede darse un control propiamente dicho de precios ni del equilibrio de las prestaciones, y, en tercer lugar, que los elementos esenciales del contrato, si bien están excluidos del control de contenido, pueden ser objeto

de control por la vía de la inclusión y de la transparencia.

No obstante, habida cuenta de lo precisado en el apartado 39 de la presente sentencia sobre el alcance de la segunda cuestión prejudicial, letra a), no es necesario pronunciarse sobre la transposición efectiva del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 al ordenamiento jurídico español.

Resulta oportuno recordar a tal efecto que, según reiterada jurisprudencia, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de las mismas (véanse, en particular, las sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08, EU:C:2010:309, apartado 27 y jurisprudencia citada, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 49).

Habida cuenta de tal situación de inferioridad, la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo. En este contexto incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas las circunstancias propias del caso concreto, la cláusula en cuestión cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia que impone dicha Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, apartados 42 a 48; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 40, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 50).

Sin embargo, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, puesto en relación con su artículo 8, permite a los Estados miembros prever en la legislación de transposición de esta Directiva que «la apreciación del carácter abusivo» no abarca las cláusulas previstas en aquella disposición, siempre que tales cláusulas se hayan redactado de forma clara y comprensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C 484/08, EU:C:2010:309, apartado 32, y de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 41).

Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha destacado que esa misma exigencia de redacción clara y comprensible figura en el artículo 5 de la Directiva 93/13, que prevé que las cláusulas contractuales deben respetarla «siempre» (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 67 y 68, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartado 43). De ello se deduce que la referida exigencia se aplica en cualquier caso, incluso cuando una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva y aun cuando el Estado miembro de que se trate no haya transpuesto esta disposición. Tal exigencia no puede reducirse únicamente al carácter comprensible de la cláusula contractual en un plano formal y gramatical (sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 71).

Procede pues responder a la segunda cuestión prejudicial, letra a), que la Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 8, debe interpretarse en el sentido de que los tribunales de un Estado miembro están obligados a examinar el carácter claro y comprensible de una cláusula contractual que se refiere al objeto principal del contrato, con independencia de la transposición del artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva al ordenamiento jurídico de ese Estado miembro.

Sobre la segunda cuestión prejudicial, letras b) y c).

Mediante su segunda cuestión prejudicial, letras b) y c), el juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, fija un tipo de interés variable cuyo modo de cálculo se considera que resulta complejo para el consumidor medio, el profesional debe comunicar al consumidor de que se trate información sobre el método de cálculo del índice en que se basa el cálculo del mencionado tipo de interés y sobre la evolución de tal índice en el pasado y cómo podría evolucionar en un futuro.

A ese respecto, como observó el Abogado General en los puntos 106 a 109 de sus conclusiones, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la exigencia de transparencia, tiene una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de la celebración del contrato. En

función, principalmente, de esa información el consumidor decide si desea quedar vinculado contractualmente adhiriéndose a las condiciones redactadas de antemano por el profesional (sentencias de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, apartado 44; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 70; de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, EU:C:2016:980, apartado 50, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartado 48).

De ello se deduce que, como ya se ha señalado en el apartado 46 de la presente sentencia, la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales, tal como resulta de los artículos 4, apartado 2, y 5 de la Directiva 93/13, no puede reducirse exclusivamente a su carácter comprensible en un plano formal y gramatical. Toda vez que el sistema de protección establecido por dicha Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional en lo relativo, en particular, al nivel de información, la mencionada exigencia de redacción clara y comprensible de las cláusulas contractuales y, por tanto, de transparencia, a que obliga la propia Directiva, debe interpretarse de manera extensiva (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 71 y 72, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartado 44).

Así pues, por lo que se refiere a una cláusula que, en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, estipule la retribución del correspondiente préstamo mediante intereses que se calculan según un tipo variable, la referida exigencia se ha de entender como la obligación no solo de que la cláusula considerada sea comprensible para el consumidor en un plano formal y gramatical, sino también de que posibilite que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo de dicho tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de tal cláusula sobre sus obligaciones financieras (véanse en este sentido, por analogía, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartado 51).

Dado que la competencia del Tribunal de Justicia comprende exclusivamente la interpretación de las

disposiciones del Derecho de la Unión, en este caso de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, apartado 48 y jurisprudencia citada), corresponde solo al órgano judicial remitente llevar a cabo las comprobaciones necesarias a este respecto, a la vista de todos los elementos de hecho pertinentes, entre los que figuran la publicidad y la información proporcionadas por el prestamista en el marco de la negociación de un contrato de préstamo (sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 74; de 26 de febrero de 2015, Matei, C 143/13, EU:C:2015:127, apartado 75, y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartado 46). Más concretamente, incumbe al juez nacional, al tener en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, verificar que, en el asunto de que se trate, se hubieran comunicado al consumidor todos los elementos que pueden incidir en el alcance de su compromiso, permitiéndole evaluar, en particular, el coste total de su préstamo. Desempeñan un papel decisivo en tal apreciación, por una parte, la cuestión de si las cláusulas están redactadas de forma clara y comprensible, de manera que permitan a un consumidor medio, según se ha descrito a este en el apartado 51 de la presente sentencia, evaluar tal coste y, por otra parte, la falta de mención en el contrato de préstamo de la información que se considere esencial a la vista de la naturaleza de los bienes o de los servicios que son objeto de dicho contrato (sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C 186/16, EU:C:2017:703, apartado 47 y jurisprudencia citada).

Por lo que respecta a una cláusula como la mencionada en el apartado 51 de la presente sentencia, que incluye una referencia a un tipo de interés variable cuyo valor exacto no puede determinarse en un contrato de préstamo para toda la vigencia del contrato, procede hacer constar, como observó el Abogado General en los puntos 122 y 123 de sus conclusiones, que es pertinente a efectos de tal análisis la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del IRPH de las cajas de ahorros resultaban fácilmente asequibles a cualquier persona que tuviera intención de contratar un préstamo hipotecario, puesto que figuraban en la Circular 8/1990, publicada a su vez en el Boletín Oficial del Estado. Esta circunstancia permitía a un consumidor razonablemente atento y perspicaz comprender que el referido índice se calculaba según el tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años para adquisición de vivienda, incluyendo así

los diferenciales y gastos aplicados por tales entidades, y que, en el contrato de préstamo hipotecario en cuestión, ese índice se redondeaba por exceso a un cuarto de punto porcentual, incrementado en el 0,25 %.

También resulta pertinente para evaluar la transparencia de la cláusula controvertida la circunstancia de que, según la normativa nacional vigente en la fecha de celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal, las entidades de crédito estuvieran obligadas a informar a los consumidores de cuál había sido la evolución del IRPH de las cajas de ahorros durante los dos años naturales anteriores a la celebración de los contratos de préstamo y del último valor disponible. Tal información también puede dar al consumidor una indicación objetiva sobre las consecuencias económicas que se derivan de la aplicación de dicho índice y constituyen un término útil de comparación entre el cálculo del tipo de interés variable basado en el IRPH de las cajas de ahorros y otras fórmulas de cálculo del tipo de interés.

Por consiguiente, el juzgado remitente deberá comprobar si en el contexto de la celebración del contrato sobre el que versa el litigio principal Bankia cumplió efectivamente con todas las obligaciones de información establecidas por la normativa nacional.

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial, letras b) y c), que la Directiva 93/13, y en particular sus artículos 4, apartado 2, y 5, debe interpretarse en el sentido de que, para cumplir con la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés variable en un contrato de préstamo hipotecario, dicha cláusula no solo debe ser comprensible en un plano formal y gramatical, sino también permitir que el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, esté en condiciones de comprender el funcionamiento concreto del modo de cálculo del referido tipo de interés y de valorar así, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas, potencialmente significativas, de dicha cláusula sobre sus obligaciones financieras. Constituyen elementos especialmente pertinentes para la valoración que el juez nacional debe efectuar a este respecto, por un lado, la circunstancia de que los elementos principales relativos al cálculo del mencionado tipo de interés resulten fácilmente asequibles a cualquier persona que tenga intención de contratar un préstamo hipotecario, dada la publicación del modo de cálculo de dicho tipo de interés, y, por otro lado, el suministro de información

sobre la evolución en el pasado del índice en que se basa el cálculo de ese mismo tipo de interés.

Sobre la tercera cuestión prejudicial.

Mediante su tercera cuestión prejudicial, el juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que, en caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, y en defecto de pacto en contrario entre las partes, el juez nacional sustituya tal índice por un índice legal o imponga al prestatario la obligación de devolver el capital prestado en los plazos estipulados sin el abono de intereses.

Debe recordarse en primer lugar que, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, incumbe al juez nacional abstenerse de aplicar las cláusulas abusivas con el fin de que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, salvo si el consumidor se opone a ello (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C 243/08, EU:C:2009:350, apartado 35; de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 52).

En segundo lugar, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando el juez nacional declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma de Derecho nacional que permite al juez nacional integrar dicho contrato modificando el contenido de esa cláusula (sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, EU:C:2012:349, apartado 73; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 77, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 53).

De este modo, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tal contrato, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun

cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C 618/10, EU:C:2012:349, apartado 69; de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 79, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 54).

No obstante, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en una situación en la que un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no se opone a que el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de los contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 80 a 84; de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartados 56 y 64, y de 3 de octubre de 2019, Dziubak, C 260/18, EU:C:2019:819, apartado 48).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que tal sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional queda plenamente justificada a la luz de la finalidad de la Directiva 93/13. En efecto, se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que esta disposición pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 81 y 82 y jurisprudencia citada, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 57).

Si, en una situación como la descrita en el apartado 58 de la presente sentencia, no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales,

de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. En efecto, en el caso de un contrato de préstamo, tal anulación tendría en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y, por esa razón, penalizaría a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas de ese tipo en los contratos que ofrezca (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartados 83 y 84, y de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 58).

Por consiguiente, procede considerar que, en una situación en la que un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva que se refiere a un índice legal de cálculo del tipo de interés variable aplicable al préstamo, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que el juez nacional, con el fin de evitar la nulidad del contrato, sustituya esa cláusula por un índice establecido como supletorio por el Derecho nacional, en la medida en que la anulación del contrato exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (véase, por analogía, la sentencia de 26 de marzo de 2019, Abanca Corporación Bancaria y Bankia, C 70/17 y C 179/17, EU:C:2019:250, apartado 59).

En el caso de autos la cláusula controvertida establece que el cálculo del tipo de interés variable se basará en el IRPH de las cajas de ahorros. No obstante, de la documentación de que dispone el Tribunal de Justicia resulta que este índice legal, previsto por la Circular 8/1990, fue reemplazado, en virtud de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre de 2013, por un índice sustitutivo que el Gobierno español califica de «supletorio». En efecto, sin perjuicio de la comprobación que lleve a cabo el juzgado remitente, la disposición adicional citada establece que se aplicará dicho índice sustitutorio en defecto de otro acuerdo diferente entre las partes del contrato.

En este contexto, en el supuesto de que el juzgado remitente constatará, en primer lugar, el carácter abusivo de la cláusula controvertida; en segundo lugar, que el contrato de préstamo hipotecario sobre el que versa el litigio principal no podría sobrevivir sin tal cláusula, y, en tercer lugar, que debido a la

anulación del contrato el demandante en el litigio principal quedaría expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, podría reemplazar la cláusula controvertida por el índice sustitutivo contemplado en la Ley 14/2013, siempre que pueda considerarse que con arreglo al Derecho nacional el referido índice tiene carácter supletorio.

Por consiguiente, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que, en caso de declaración de nulidad de una cláusula contractual abusiva que fija un índice de referencia para el cálculo de los intereses variables de un préstamo, el juez nacional lo sustituya por un índice legal aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva y que la anulación del contrato en su totalidad dejara al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales. Sobre la solicitud de limitación temporal de los efectos de la presente sentencia.

Dado que la tercera cuestión prejudicial se formulaba para el supuesto de que se declarara la «nulidad del IRPH de las cajas de ahorros», el Gobierno español solicitó al Tribunal de Justicia en sus observaciones escritas y orales que limitara los efectos temporales de la sentencia. Ha de precisarse que la petición del Gobierno español se basa en la premisa de que, en caso de declaración de nulidad de cláusulas contractuales como la controvertida, el contrato de préstamo subsistiría sin el abono de intereses.

Tal como se ha recordado en el apartado 52 de la presente sentencia, la competencia del Tribunal de Justicia comprende exclusivamente la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión, en este caso la Directiva 93/13.

Pues bien, de la respuesta a la tercera cuestión prejudicial resulta que, en caso de declaración de nulidad de cláusulas como la controvertida, el juez nacional quedará facultado, en las condiciones que se han recordado en el apartado 67 de la presente sentencia, para sustituir el índice adoptado en la cláusula en cuestión por un índice legal que sea aplicable a falta de acuerdo en contrario de las partes del contrato.

En estas circunstancias, las consecuencias financieras de la eventual declaración de nulidad de una cláusula de estas características para las entidades bancarias en particular y para el sistema bancario en general no pueden determinarse únicamente sobre la base de la interpretación del Derecho de la Unión que hace el

Tribunal de Justicia en el marco del presente asunto (véase, por analogía, la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C 92/11, EU:C:2013:180, apartados 60 y 61).

De lo anterior resulta que no procede limitar temporalmente los efectos de la presente sentencia».

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 11 DE MARZO DE 2020 [Asunto C-511/17]

Contrato de préstamo hipotecario con consumidores. El juez ante el que el consumidor invoca que determinadas cláusulas incluidas en el contrato de préstamo hipotecario son abusivas no está obligado a examinar de oficio e individualmente el posible carácter abusivo de todas las demás cláusulas de ese contrato que no hayan sido impugnadas por el consumidor. No obstante, debe examinar las cláusulas que, aun cuando no hayan sido impugnadas por el consumidor, estén vinculadas al objeto del litigio tal y como ha sido definido por las partes, una vez que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello.

«La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO 1993, L 95, p. 29).

Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre la Sra. Györgyné Lintner y UniCredit Bank Hungary Zrt. (en lo sucesivo, «UniCredit Bank») en relación con el carácter abusivo de determinadas cláusulas que figuran en un contrato de préstamo hipotecario denominado en divisas.

Marco jurídico

Derecho de la Unión Europea.

Según el considerando vigésimo primero de la Directiva 93/13:

«Considerando que los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para evitar que se estipulen cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores por un profesional y que, si a pesar de ello figuraran tales cláusulas, estas no obligarían al consumidor y el contrato seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que las cláusulas abusivas no afecten a su existencia».

El artículo 4, apartado 1, de esta Directiva establece lo siguiente:

«Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta

la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa».

El artículo 6, apartado 1, de la misma Directiva dispone lo siguiente:

«Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre este y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si este puede subsistir sin las cláusulas abusivas.»

A tenor del artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13:

«Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.»

El artículo 8 de dicha Directiva establece lo siguiente:

«Los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.»

Derecho húngaro

En virtud del artículo 3, apartado 2, de la a Polgári perrendtartásról szóló 1952. Évi III. törvény (Ley n.º III de 1952, de Enjuiciamiento Civil), en su versión aplicable al litigio principal (en lo sucesivo, «Ley de Enjuiciamiento Civil»):

«Salvo disposición legal en contrario, el tribunal estará vinculado por las pretensiones y alegaciones jurídicas efectuadas por las partes. El tribunal tomará en consideración las pretensiones y alegaciones formuladas por las partes atendiendo a su contenido y no a su denominación formal. [...]»

El artículo 23, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece lo siguiente:

«Son de la competencia de los Tribunales Generales:

[...]

k) los litigios entablados al objeto de que se declare la invalidez de cláusulas contractuales abusivas;

[...]».

Con arreglo al artículo 73/A, apartado 1, de la misma Ley:

«La representación mediante abogado será obligatoria:

[...]

b) en los procedimientos que competan en primera instancia a los Tribunales Generales, en todas las fases del procedimiento y también en los procedimientos de recurso [...]».

A tenor del artículo 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

«El fallo no podrá extenderse más allá de lo solicitado en la demanda o en la contestación a la demanda; esta norma se aplicará también a las pretensiones accesorias a la pretensión principal (intereses, gastos, etc.)».

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

El 13 de diciembre de 2007, la Sra. Lintner celebró con UniCredit Bank un contrato de préstamo hipotecario denominado en divisas. Este contrato incluye determinadas cláusulas que confieren a UniCredit Bank el derecho de modificación unilateral del mismo.

El 18 de julio de 2012, la Sra. Lintner presentó ante el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría) una demanda para que se declarara la invalidez, con efectos retroactivos, de las mencionadas cláusulas, demanda basada, en particular, en la Directiva 93/13. La demanda fue desestimada por dicho tribunal mediante sentencia de 29 de agosto de 2013.

A raíz del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Lintner, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital, Hungría) anuló la citada sentencia mediante auto dictado el 1 de abril de 2014, devolviendo el asunto al Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital). El Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital) recordó en ese auto que, en la jurisprudencia relativa a la Directiva 93/13, el Tribunal de Justicia ha mencionado sistemáticamente el principio según el cual, en los asuntos relativos a contratos celebrados con consumidores, el juez debe examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas que figuran en ellos. Precisó a este respecto que, según su interpretación de la citada Directiva y de la jurisprudencia relativa a la misma, así como del Derecho nacional aplicable, solo es posible una aplicación eficaz de dicha Directiva si el juez nacional examina de oficio la totalidad del contrato controvertido. De este modo, requirió al Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital) a que instara a la parte demandante a que se manifestara sobre si deseaba invocar el carácter abusivo de las cláusulas a las que se refería aquel auto o de otras cláusulas del contrato que no habían sido objeto de su demanda inicial, y si se consideraba vinculada por el contrato una vez excluidas las cláusulas en cuestión.

Tras haber reanudado el examen del asunto, mediante auto dictado el 7 de diciembre de 2015 el Fővárosi

Törvényszék (Tribunal General de la Capital) puso fin al procedimiento, basándose en que la Sra. Lintner no había atendido al requerimiento formulado para que solicitara «la aplicación de las consecuencias jurídicas de la invalidez», con arreglo a una legislación ad hoc relativa a los contratos de préstamo denominados en divisas como el controvertido en el litigio principal, adoptada durante el año 2014, esto es, con posterioridad a la celebración de los contratos de préstamo a los que afecta. Esta legislación comprende, en particular, la a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény [Ley XXXVIII de 2014, por la que se regulan cuestiones concretas en relación con la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría) para la unificación de doctrina en materia de contratos de préstamo celebrados por entidades financieras con consumidores], y la a Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvényben rögzített elszámolás szabályairól és egyes egyéb rendelkezésekről szóló 2014. évi XL. törvény [Ley XL de 2014, sobre las normas aplicables a la liquidación de cuentas a la que se refiere la Ley XXXVIII de 2014, por la que se regulan cuestiones concretas en relación con la resolución de la Kúria (Tribunal Supremo) para la unificación de doctrina en materia de contratos de préstamo celebrados por entidades financieras con consumidores, y sobre otras disposiciones; en lo sucesivo, respectivamente, «Ley DH1» y «Ley DH2»], que contienen disposiciones que regulan la declaración del carácter abusivo y las consecuencias que deben deducirse de ello con respecto a determinadas cláusulas que figuran en tales contratos, a saber, las relativas, por una parte, a la facultad unilateral de modificar el contrato y, por otra parte, al diferencial entre los tipos de cambio de compra y de venta de la divisa en cuestión.

El 29 de marzo de 2016, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital), resolviendo un nuevo recurso de apelación interpuesto por la Sra. Lintner, confirmó el auto recurrido en lo relativo a las cláusulas del contrato contempladas en las Leyes DH1 y DH2, pero lo anuló en todo lo demás e instó al Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital) a que dictara una nueva resolución.

A este respecto, el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital) consideró que, si bien las cláusulas contempladas en las Leyes DH1 y DH2 ya no podían efectivamente ser objeto de resolución judicial,

el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital) debía no obstante, a la vista de las pretensiones de la Sra. Lintner, examinar las cláusulas de ese mismo contrato relativas a la certificación notarial de los hechos, a las causas de resolución unilateral del contrato y a determinados gastos a cargo del consumidor.

El Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital), que ha de pronunciarse sobre tales cláusulas, señala que, de este modo, está obligado a examinar de oficio cláusulas contractuales que la Sra. Lintner no criticó en primera instancia, sin que esta última tampoco haya mencionado en los motivos de su recurso elementos fácticos que permitan inferir que también solicitaba que se declarara el carácter abusivo de las estipulaciones a las que se refiere el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital).

Por consiguiente, el tribunal remitente se pregunta sobre en qué medida, por un lado, debe examinar el carácter abusivo de cada una de las cláusulas de un contrato en el que algunas de ellas son objeto de la demanda presentada por el consumidor y, por otro lado, sobre en qué medida está vinculado, en el marco de dicho examen, por las pretensiones de la parte demandante. A este respecto, se remite, en particular, a la sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM (C 243/08, EU:C:2009:350), de la que resulta que la apreciación de oficio del carácter abusivo de las cláusulas viene motivada por el hecho de que el consumidor ignora sus derechos o de que los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los tribunales le disuaden de ejercerlos. Por último, el juez remitente precisa que, en el Derecho húngaro, los procedimientos que tienen por objeto que se declare el carácter abusivo de cláusulas contractuales solo pueden iniciarse con intervención de un abogado.

Dadas estas circunstancias, el Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva [93/13] —teniendo asimismo en cuenta la normativa nacional que obliga a actuar mediante representación por un abogado— en el sentido de que ha de efectuarse un examen individual de cada una de las cláusulas contractuales desde el punto de vista de su posible carácter abusivo, con independencia de que para la resolución de la reclamación formulada en la demanda sea realmente necesario examinar la totalidad de las cláusulas contractuales?

2) O bien, contrariamente a lo expuesto en la primera cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el

sentido de que el examen de todas las demás cláusulas del contrato ha de efectuarse con el fin de apreciar el carácter abusivo de la cláusula que constituye la base de la reclamación?

3) En caso de respuesta afirmativa a la segunda cuestión prejudicial, ¿esto puede significar que el examen de la totalidad del contrato es necesario para poder declarar el carácter abusivo de la cláusula en cuestión, por lo que no procede examinar el carácter abusivo de cada elemento de un modo autónomo y con independencia de la cláusula contractual impugnada en la demanda?»

Sobre las cuestiones prejudiciales.

Sobre la primera cuestión prejudicial.

Mediante su primera cuestión prejudicial, el tribunal remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que un juez nacional que conoce de una demanda presentada por un consumidor y que tiene por objeto que se declare el carácter abusivo de determinadas cláusulas incluidas en un contrato celebrado por este último con un profesional está obligado a examinar de oficio e individualmente todas las demás cláusulas contractuales, sin que hayan sido impugnadas por el consumidor, a fin de verificar si pueden considerarse abusivas.

De la resolución de remisión se desprende que la demanda inicial presentada por la Sra. Lintner tenía únicamente por objeto que se declarara el carácter abusivo de las cláusulas contractuales que atribuyen a UniCredit Bank la facultad de modificar unilateralmente el contrato de préstamo de que se trata en el litigio principal. No obstante, en la fase actual del procedimiento, el tribunal remitente ha de pronunciarse sobre la cuestión de si está obligado, en virtud de la Directiva 93/13, a ampliar de oficio el litigio pendiente ante él, como le impone el auto dictado en apelación por el Fővárosi Ítéltábla (Tribunal Superior de la Capital), a la apreciación del carácter eventualmente abusivo de las cláusulas del contrato relativas a la certificación notarial de los hechos, a las causas de resolución del contrato y a determinados gastos a cargo de la Sra. Lintner, aunque esta última no haya impugnado tales cláusulas en su demanda inicial.

A este respecto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las

condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de las mismas (véanse, en particular, las sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C 243/08, EU:C:2009:350, apartado 22, y de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C 147/16, EU:C:2018:320, apartado 26).

El Tribunal de Justicia también ha declarado que, habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Como se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas (sentencia de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C 147/16, EU:C:2018:320, apartado 27 y jurisprudencia citada).

Con el fin de garantizar la protección a que aspira la citada Directiva, el Tribunal de Justicia ha subrayado que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato (sentencias de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C 137/08, EU:C:2010:659, apartado 48, y de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C 147/16, EU:C:2018:320, apartado 28 y jurisprudencia citada).

En consecuencia, en primer lugar y según reiterada jurisprudencia, el juez nacional deberá apreciar de oficio, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional (sentencias de 17 de mayo de 2018, Karel de Grote — Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen, C 147/16, EU:C:2018:320, apartado 29, y de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring, C 51/17, EU:C:2018:750 apartado 87 y jurisprudencia citada).

Por lo tanto, el examen de oficio obligatorio que el juez nacional que conoce del asunto debe efectuar en virtud de la Directiva 93/13 se limita, en un primer momento, a las cláusulas contractuales cuyo carácter abusivo puede determinarse sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho que figuran en los autos a disposición del juez nacional. En efecto, si este último no dispone de todos esos elementos, no estará en condiciones de proceder al mencionado examen de

oficio (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Profi Credit Polska, C 176/17, EU:C:2018:711, apartados 46 y 47).

En un segundo momento, el examen de oficio debe respetar los límites del objeto del litigio, entendido como el resultado que una parte persigue con sus pretensiones, tal como hayan sido formuladas y a la luz de los motivos invocados en apoyo de las mismas.

Para empezar, aunque la protección del consumidor a la que aspira la Directiva 93/13 exige una intervención positiva por parte del juez nacional que conoce del asunto, es necesario, para que tal protección pueda concederse, que se haya iniciado un procedimiento judicial a instancia de una de las partes en el contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2015, ERSTE Bank Hungary, C 32/14, EU:C:2015:637, apartado 63).

A continuación, la efectividad de la protección que, en virtud de la citada Directiva, el juez nacional de que se trate debe conceder al consumidor mediante una intervención de oficio no puede llegar hasta el punto de que se ignoren o sobrepasen los límites del objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido en sus pretensiones, interpretadas a la luz de los motivos que hayan invocado, de modo que el juez nacional no está obligado a ampliar el litigio más allá de las pretensiones formuladas y de los motivos invocados ante él, analizando de manera individual, con el fin de verificar su carácter eventualmente abusivo, todas las demás cláusulas de un contrato en el que solo algunas de ellas son objeto de la demanda de que conoce.

Esta apreciación se justifica, en particular, por el hecho de que tanto el principio dispositivo —según el cual las partes definen el objeto del litigio— como el principio ne ultra petita —conforme al cual el juez no puede pronunciarse más allá de las pretensiones de las partes—, principios a los que también el Gobierno húngaro se refirió en la vista, podrían verse vulnerados si los tribunales nacionales estuvieran obligados, en virtud de la Directiva 93/13, a ignorar o a sobrepasar los límites del objeto del litigio fijados en las pretensiones y en los motivos de las partes, tal como ha señalado, en esencia, el Abogado General en los puntos 43 y 51 de sus conclusiones.

Por lo tanto, en virtud de la protección que debe concederse al consumidor con arreglo a la Directiva 93/13, el juez nacional habrá de examinar de oficio una determinada cláusula contractual, dentro de los límites del objeto del litigio del que conoce, para evitar que las pretensiones del consumidor sean desestimadas mediante una resolución judicial que acabe adquiriendo, en su caso, fuerza de cosa juzgada, cuando tales pretensiones habrían podido estimarse si

el consumidor no hubiera dejado de invocar por ignorancia el carácter abusivo de la cláusula en cuestión.

Conviene también precisar que, para que el consumidor pueda beneficiarse plenamente de la protección que la Directiva 93/13 le concede y para que no se menoscabe el efecto útil de tal protección, el juez nacional no debe hacer una lectura formalista de las pretensiones de las que conoce, sino que, por el contrario, debe captar su contenido a la luz de los motivos invocados en apoyo de las mismas.

De las consideraciones expuestas en los apartados 27 a 33 de la presente sentencia se desprende que están sujetas a la obligación de examen de oficio que incumbe al juez nacional que conoce del asunto únicamente aquellas cláusulas contractuales que, aunque no hayan sido impugnadas por el consumidor en su demanda, estén vinculadas al objeto del litigio tal como las partes lo hayan definido, a la vista de las pretensiones que hayan formulado y de sus motivos, y que tales cláusulas deben ser examinadas, para verificar su eventual carácter abusivo, tan pronto como el juez disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto.

En segundo lugar, por lo que respecta al cumplimiento de la mencionada obligación de examen de oficio, aunque esta última se limite a las cláusulas a las que se refiere el apartado anterior, no puede deducirse de ello que, a efectos de ese examen, el juez nacional que conoce del asunto deba en todo caso atenerse exclusivamente a los elementos de hecho y de Derecho invocados por las partes, para limitar el examen a aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda apreciarse de manera definitiva basándose únicamente en tales elementos.

En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado en reiteradas ocasiones que incumbe al juez nacional acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula que figura en el contrato del que trae causa el litigio que debe resolver, celebrado entre un profesional y un consumidor, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (véanse, en este sentido, las sentencias de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C 137/08, EU:C:2010:659, apartado 56, y de 7 de noviembre de 2019, Profi Credit Polska, C 419/18 y C 483/18, EU:C:2019:930, apartado 66).

Del mismo modo, como también ha señalado, en esencia, el Abogado General en los puntos 61 a 64 de sus conclusiones, si los elementos de hecho y de Derecho que figuran en los autos ante el juez nacional suscitan serias dudas en cuanto al carácter abusivo de determinadas cláusulas que no fueron mencionadas

por el consumidor, pero que guardan relación con el objeto del litigio, sin que sea posible realizar apreciaciones definitivas al respecto, incumbe al juez nacional acordar, si es necesario de oficio, diligencias de prueba con el fin de completar los autos, requiriendo a las partes, con plena observancia del principio de contradicción, para que le aporten las aclaraciones y los documentos necesarios al efecto.

De ello se deduce que el juez nacional está obligado a acordar de oficio diligencias de prueba como las mencionadas en el apartado anterior de la presente sentencia siempre que los elementos de hecho y de Derecho que ya figuran en los autos susciten serias dudas en cuanto al carácter abusivo de determinadas cláusulas que, aunque no hayan sido impugnadas por el consumidor, estén vinculadas al objeto del litigio, y que, por consiguiente, el examen de oficio que incumbe realizar al juez nacional exige que se acuerden tales diligencias de prueba.

En el caso de autos, de las consideraciones que figuran en el apartado 22 de la presente sentencia parece desprenderse que el tribunal remitente parte de la premisa de que las cláusulas que no han sido impugnadas por la Sra. Lintner no están vinculadas al objeto del litigio principal, en la medida en que lo que se resuelva sobre sus pretensiones, referidas específicamente a las cláusulas que permiten a UniCredit Bank modificar unilateralmente el contrato, no depende en modo alguno de la apreciación relativa a esas cláusulas. Pues bien, en tal caso, la obligación de examen de oficio que resulta de la Directiva 93/13 no se extiende a tales cláusulas, sin perjuicio de las comprobaciones que el tribunal remitente deberá, en su caso, efectuar en lo que atañe al objeto concreto del litigio, a la vista de las pretensiones formuladas y los motivos invocados por la Sra. Lintner. Sin embargo, ello no obsta para la posibilidad de la que podría, en su caso, prevalerse la Sra. Lintner, en virtud del Derecho nacional aplicable, de impugnar mediante una nueva demanda las cláusulas del contrato que no fueron objeto de su demanda inicial o de ampliar, motu proprio o a instancias del tribunal remitente, el objeto del litigio del que este último conoce.

Por otra parte, el hecho de que la Sra. Lintner esté representada por un abogado carece de incidencia en el análisis precedente, ya que la cuestión —de carácter general— del alcance del examen de oficio que incumbe al juez nacional que conoce del asunto debe resolverse haciendo abstracción de las circunstancias concretas de cada procedimiento (véase, por analogía, la sentencia de 4 de octubre de 2007, Rampion y Godard, C 429/05, EU:C:2007:575, apartados 62 y 65).

Por último, procede recordar en primer término que, en virtud del artículo 8 de la Directiva 93/13, «los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección». Por consiguiente, los Estados miembros siguen teniendo libertad para establecer en su Derecho interno un examen de oficio más amplio que el que sus respectivos tribunales deben efectuar en virtud de dicha Directiva, conforme a las consideraciones que figuran en los apartados 28 a 38 de la presente sentencia.

En segundo término, en el supuesto de que el juez nacional, después de haber determinado —sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que haya obtenido a raíz de las diligencias de prueba que haya acordado de oficio a tal efecto— que una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, compruebe, tras una apreciación efectuada de oficio, que dicha cláusula presenta un carácter abusivo, está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarlas a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las normas procesales nacionales (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank*, C 472/11, EU:C:2013:88, apartados 31 y 32, y de 7 de noviembre de 2019, *Profi Credit Polska*, C 419/18 y C 483/18, EU:C:2019:930, apartado 70).

En tercer término, el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva 93/13, el deber de excluir la aplicación de tales cláusulas contractuales si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por el propio juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tales cláusulas (sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, *Pannon GSM*, C 243/08, EU:C:2009:350, apartado 33).

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que un juez nacional que conoce de una demanda presentada por un consumidor solicitando que se declare el carácter abusivo de determinadas cláusulas incluidas en un contrato celebrado por este con un profesional no está obligado a examinar de oficio e individualmente todas las demás cláusulas contractuales, que no han sido impugnadas por el consumidor, con el fin de verificar si pueden considerarse abusivas, sino que únicamente debe examinar aquellas cláusulas que estén vinculadas al objeto del litigio según este último haya sido definido por las partes, tan pronto como

disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, completados, en su caso, mediante diligencias de prueba.

Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

Mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, que procede examinar conjuntamente, el tribunal remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 4, apartado 1, y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, si para apreciar el carácter abusivo de la cláusula contractual que sirve de base a las pretensiones de un consumidor han de tomarse en consideración todas las demás cláusulas del contrato que este último haya celebrado con un profesional, ello implica la obligación del juez nacional que conoce del asunto de examinar de oficio el carácter eventualmente abusivo de todas esas cláusulas.

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha recordado que, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, para apreciar el carácter eventualmente abusivo de la cláusula contractual en que se base la demanda de la que conozca, el juez nacional debe tener en cuenta el resto de las cláusulas del contrato (sentencia de 21 de febrero de 2013, *Banif Plus Bank*, C 472/11, EU:C:2013:88, apartado 41). Esta obligación de tener en cuenta el resto de las cláusulas del contrato celebrado entre un profesional y un consumidor se justifica porque el examen de la cláusula impugnada ha de tomar en consideración todos los elementos que puedan ser pertinentes para comprender esa cláusula en su contexto, en la medida en que, en función del contenido del contrato, para la apreciación del carácter abusivo de la cláusula impugnada puede ser necesario evaluar el efecto acumulativo de todas las cláusulas del contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de abril de 2016, *Radlinger y Radlingerová*, C 377/14, EU:C:2016:283, apartado 95).

Sin embargo, como resulta de las consideraciones expuestas en el contexto del análisis de la primera cuestión prejudicial y como también ha señalado el Abogado General en el punto 75 de sus conclusiones, de ello no se deduce que el juez nacional esté obligado a examinar de oficio esas otras cláusulas contractuales de manera autónoma en cuanto a su carácter eventualmente abusivo, en el marco de la apreciación que efectúe sobre la base del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13.

Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que el artículo 4, apartado 1, y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que, si bien es verdad

que para apreciar el carácter abusivo de la cláusula contractual que sirve de base a las pretensiones de un consumidor han de tenerse en cuenta todas las demás cláusulas del contrato celebrado entre un profesional y ese consumidor, ello no implica la obligación del juez nacional que conoce del asunto de examinar de oficio el carácter eventualmente abusivo de todas esas otras cláusulas».

TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 4813/2019] DE 4 DE MARZO DE 2020 [Ponente: Rafael Sarazá Jimena]

Contrato de tarjeta de crédito revolving: interés remuneratorio usurario. Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria basta con que se den los requisitos previstos en la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». A estos efectos, el índice que debe ser tomado como referencia es el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito. En todo caso, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el Ordenamiento jurídico.

«D.^ª Fidela interpuso una demanda contra Wizink Bank S.A. en la que alegó que el 29 de mayo de 2012 suscribió un contrato de tarjeta de crédito Visa Citi Oro con Citibank España S.A., posteriormente cedido a Wizink Bank S.A. (Wizink), en el que, entre otras estipulaciones, se fijó un tipo de interés inicial para pagos aplazados y disposiciones a crédito del 26,82 % TAE, que en el momento de interponer la demanda es del 27,24% TAE. Solicitó que se declarase la nulidad del contrato de tarjeta de crédito por existencia de usura en la condición general que establece el interés

remuneratorio, al serle de aplicación los arts. 1, 3 y 9 de la Ley de 23 de julio de 1908, de Usura, así como el art. 6.3 del Código Civil, y se condenara a Wizink al pago de las cantidades que excedan del total del capital prestado y que hayan sido satisfechas por la demandante por cualquier concepto con ocasión del mismo, más los intereses legales, todo ello a determinar en ejecución de sentencia. Justificó su petición en que el interés remuneratorio estipulado era usurario, pues era notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato.

2.- En su contestación a la demanda, Wizink sostuvo que los intereses remuneratorios pactados, en la modalidad de pago aplazado, con un tipo nominal anual inicial del 24%, TAE 26,82%, no podían ser considerados usurarios puesto que no eran notablemente superiores al tipo de interés habitual en el mercado de tarjetas de crédito revolving, según los tipos de interés publicados por el Banco de España para dicho tipo de créditos.

3.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. Consideró que se trataba de «una operación de crédito en la que el demandante es consumidor», y, con cita de la doctrina contenida en la sentencia de pleno de 25 de noviembre de 2015, declaró:

«En el caso enjuiciado la diferencia existente entre el TAE pactado (26,82%), y el interés medio de los préstamos y créditos a hogares, en concreto referido a tarjetas de crédito en el año 2018, que era de algo más del 20%, conforme se desprende de los datos publicados por el Banco de España ("Préstamos y créditos a hogares e ISFLSH"), permite considerarlo como "notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso", al no haber justificado la entidad financiera que concedió el crédito la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo».

En un apartado anterior, la sentencia había afirmado: «[...] en principio la normalidad no precisa de especial prueba, siendo la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, y como en el supuesto analizado en dicha sentencia, en este caso, no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada, pues la entidad financiera demandada no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal de las operaciones de crédito al consumo, no dándose el supuesto de un interés

anormalmente alto justificado por el riesgo de la operación, a que se refiere esta sentencia [...]»

4.- Wizink recurrió en apelación y la Audiencia Provincial desestimó el recurso. Consideró que el negocio jurídico en cuestión debía ser considerado como un crédito al consumo, por lo que la aplicación de un tipo de interés superior al normal en este tipo de créditos debía justificarse en la concurrencia de circunstancias especiales. La Audiencia declaró:

«[...] Con base en dicha sentencia del Tribunal Supremo [la 628/2015, de 25 de noviembre] esta Audiencia viene considerando que el parámetro a considerar a los efectos que nos ocupan [determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero] no es sino el interés normal del dinero en las operaciones de crédito al consumo, salvo que se acrediten circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notable y desproporcionadamente superior al normal de tales operaciones de crédito, siempre que no sea la propia explicación que ya integra el razonamiento de la anterior sentencia del Tribunal Supremo, y ello pese a que se disponga de estadísticas del Banco de España indicativas de los tipos de "tarjetas de crédito", dentro del apartado de los créditos al consumo, tipos que resultan mucho más altos que el tipo medio ponderado de estos últimos.

» [...] la modificación estadística del Banco de España que le ha llevado a ofrecer las tablas relativas a las tarjetas de crédito "no afecta a la propia consideración estadística de la tarjeta de crédito como un crédito al consumo", y lo relevante es ese tipo comparativo en la fecha de formalización de la operación y no el que las entidades financieras aplican a las operaciones crediticias mediante tarjetas de crédito. La aplicación de tipo tan alto, y la diferencia que conlleva respecto a la media de los contratos de crédito al consumo, debe justificarse por la concurrencia en el caso particular de circunstancias especiales y no por el mero hecho estadístico de que todas las entidades mantengan unos tipos que superan con gran amplitud el estándar habitual en la financiación de actos de consumo. En el caso y las circunstancias personales que se reflejan en las condiciones particulares del contrato no permiten afirmar que justifiquen el tipo de interés pactado, como tampoco el hecho de que la entidad acceda a otorgar el crédito sin mayor comprobación sobre la solvencia o exigencia de garantías, conducta ya contemplada por el Tribunal Supremo en su doctrina y considerada no justificante de la imposición de tal tipo de interés antes indicado recogido en el contrato que nos ocupa [...]».

5.- Wizink ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basada en un motivo.

SEGUNDO.- Formulación del motivo.

1.- El único motivo del recurso encabeza así:

«Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, se denuncia la infracción del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el requisito objetivo del interés usurario, justificándose su admisión en la oposición a doctrina jurisprudencial y por contradicción en las Audiencias Provinciales».

2.- En el desarrollo del motivo, Wizink alega que la doctrina sentada en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 628/2015, de 25 de noviembre, consiste en que para determinar si el interés tildado de usurario es o no notablemente superior al normal del dinero hay que atender a los tipos medios de interés de cada modalidad de crédito. Hay que utilizar los elementos de comparación propios del segmento del mercado de que se trate en cada caso, homogéneos con la operación de crédito enjuiciada en cada caso. Alega la recurrente:

«El Tribunal Supremo acudió a esas estadísticas generales de los créditos al consumo porque, como se expondrá, no tenía otra alternativa dados los términos de la controversia planteada en ese procedimiento. No se discutió en aquel caso que los datos relativos al crédito al consumo en general constituirían el término de comparación relevante porque, entre otras razones, la entidad demandante en aquel procedimiento no hizo un esfuerzo argumentativo ni probatorio para desglosar los tipos de interés relativos a las tarjetas de crédito ni para separarlos de los tipos de interés de los créditos al consumo. Además, en el año de la contratación de la tarjeta litigiosa en aquel caso, las estadísticas oficiales incluían las tarjetas de crédito dentro de la categoría general de los préstamos al consumo y, al momento de dictarse la sentencia, el Banco de España no publicaba de modo separado los datos relativos a los tipos de interés de las tarjetas de crédito».

Pero, añade la recurrente, las tarjetas de pago aplazado y revolving son una categoría de crédito con autonomía y sustantividad propia dentro del crédito al consumo en general. Su singularidad determina que exista un mercado relevante para las tarjetas de crédito que tiene carácter diferenciado del resto de las modalidades de crédito al consumo. Desde el año 2017, el Banco de España publica datos estadísticos específicos del mercado de las tarjetas de crédito de pago aplazado y revolving que permiten identificar el interés normal del dinero en ese mercado específico y, en definitiva, el término de comparación relevante en

el juicio de usura para poder realizar una comparación adecuada entre los tipos de interés.

TERCERO.- Decisión del tribunal (I): doctrina jurisprudencial sentada en la sentencia del pleno del tribunal 628/2015, de 25 de noviembre.

1.- La doctrina jurisprudencial que fijamos en la sentencia del pleno de esta sala 628/2015, de 25 de noviembre, cuya infracción alega la recurrente, puede sintetizarse en los siguientes extremos:

La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter «abusivo» del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia. La expresión de la TAE es requisito imprescindible, aunque no suficiente por sí solo, para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente.

Para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura, esto es, «que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija «que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, «se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor», el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados.

Para determinar si el préstamo, crédito u operación similar es usurario, el interés con el que ha de realizarse la comparación es el «normal del dinero». Para establecer lo que se considera «interés normal» puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas. No es correcto utilizar como término de comparación el interés legal del dinero.

La decisión de la Audiencia Provincial de considerar como «no excesivo» un interés que superaba ampliamente el índice fijado en la instancia como significativo del «interés normal del dinero» (el tipo medio de los créditos al consumo) no fue correcta, puesto que la cuestión no era tanto si ese interés es o no excesivo, como si es «notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso», y una diferencia tan importante respecto del tipo medio tomado como referencia permite considerar el interés estipulado como «notablemente superior al normal del dinero».

Corresponde al prestamista la carga de probar la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

No pueden considerarse como circunstancias excepcionales que justifiquen un interés notablemente superior al normal del dinero el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico.

2.- De lo expuesto se desprende que no fue objeto del recurso resuelto en aquella sentencia determinar si, en el caso de las tarjetas revolving, el término comparativo que ha de utilizarse como indicativo del «interés normal del dinero» es el interés medio correspondiente a una categoría determinada, de entre las que son publicadas en las estadísticas oficiales del Banco de España. En la instancia habíase quedado fijado como tal término de comparación el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo (entre las que efectivamente puede encuadrarse el crédito mediante tarjetas revolving), sin que tal cuestión fuera objeto de discusión en el recurso de casación, puesto que lo que en este se discutía en realidad es si la diferencia entre el interés del crédito revolving objeto de aquel litigio superaba ese índice en una proporción suficiente para justificar la calificación del crédito como usurario. Tan solo se afirmó que para establecer lo que se considera «interés normal» procede acudir a las estadísticas que

publica el Banco de España sobre los tipos de interés que las entidades de crédito aplican a las diversas modalidades de operaciones activas y pasivas.

3.- A lo anteriormente expuesto se añadía el hecho de que el Banco de España no publicaba en aquel entonces el dato correspondiente al tipo medio de los intereses de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito o revolving, sino el más genérico de operaciones de crédito al consumo, lo que puede explicar que en el litigio se partiera de la premisa de que el índice adecuado para realizar la comparación era el tipo medio de las operaciones de crédito al consumo publicado por el Banco de España.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero.

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la

demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso.

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso [...]».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que

ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las

cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado».

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 2400/2017] DE 6 DE MARZO DE 2020 [Ponente: Ignacio Sancho Gargallo]

Contrato de gestión, promoción y venta de espacios publicitarios: reglas de interpretación de los contratos y aplicación de la cláusula rebus sic stantibus. Según la doctrina jurisprudencial, la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Además, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes. Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de

circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica la no asunción del riesgo. No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato. Ese cambio imprevisible de las circunstancias es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo, que en un contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato. Así, en el caso de la prórroga anual de un contrato de gestión publicitaria en exclusiva que inicialmente tenía una duración de dos años, es difícil que un cambio de circunstancias referido a la demanda en el mercado de inserción de la publicidad en televisión escape al riesgo asumido con la prórroga del contrato. De este modo, cuando el cesionario, libremente, asume la prórroga del contrato de gestión publicitaria sabe que, al margen de lo que finalmente se convenga sobre el mínimo garantizado, este sería como mínimo el del año anterior. Asumía, o debía asumir, la prórroga con este condicionante, que conllevaba el riesgo de no llegar a conseguir y facturar ese mínimo de publicidad, y tener que compensar por ello al cedente.

«Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

El 30 de enero de 2006, Zeta Gestión de Medios S.A. (en adelante, ZGM) suscribió con Televisión de Galicia S.A. (TVG) y con Radiotelevisión de Galicia S.A. (RTVG) sendos contratos que tenían por objeto la cesión a ZGM en exclusiva de la gestión, promoción y venta de espacios publicitarios, para la emisión de los correspondientes anuncios en los canales de televisión y de radio de la titularidad de las comitentes.

Las condiciones particulares de ambos contratos se integran con el Pliego de Cláusulas Jurídicas de fecha 16 de diciembre de 2005 elaborado para la contratación, por el sistema de procedimiento negociado sin publicidad, de la gestión, promoción y venta de publicidad de RTVG y TVG.

En el contrato, TVG y RTVG se comprometían a pagar a ZGM una comisión porcentual y en escala sobre los ingresos brutos que obtuvieran con la publicidad contratada por mediación de ZGM.

Por su parte, ZGM garantizaba una producción mínima, la captación de espacios publicitarios por un "mínimo garantizado" del importe bruto. En el caso de RTVG se fijó en 900.000,00 euros cada anualidad. En el de TVG los contratantes partieron de un importe bruto de 11.200.000,00 euros, mínimo garantizado referido a una audiencia o cuota de pantalla (share) del 17,2%, que es la que había obtenido TVG en el año 2005, de modo que el "mínimo garantizado" para cada año aumentaría o decrecería en relación directa proporcional con la variación de la audiencia o cuota media de pantalla anual que resultara para cada uno de los dos años, respecto a la obtenida en 2005.

De este modo, como la audiencia o cuota de pantalla de TVG en 2006 descendió sensiblemente con respecto a la de 2005, hasta el 14,40%, el mínimo garantizado ajustado al share real fue de 9.376.774,00 €, mientras que al share real de 2007, que fue del 14,10%, correspondió un mínimo garantizado de 9.181.395 €.

ZGM entregó sendos avales a primer requerimiento, por importe cada uno de ellos de 896.000 euros, a favor de TVG y RTG.

Los contratos tenían una duración inicial de dos años (2006 y 2007). Pero la cláusula 9ª, apartado 3, común a los dos contratos, previó la posibilidad de que fueran prorrogados conforme a lo establecido en la cláusula 28ª del Pliego de Cláusulas Jurídicas, que es del tenor literal siguiente:

"Os contratos derivados deste Procedemento negociado poderán ser prorrogado (sic) por periodos anuais sen que a duración total dos contratos, incluídas as prórrogas, poida exceder os catro (4) anos. A prórroga só se producirá se a empresa adxudicataria acada o mínimo garantido na súa oferta para o ano anterior. O mínimo garantido para cada ano de vixencia da prórroga será negociado por TVG S.A. e RTG S.A. e a empresa adxudicataria, non podendo ser inferior ó do ano anterior".

Concluídas las dos anualidades del contrato, (2006 y 2007), durante el año 2008, ZGM continuó prestando servicios de gestión, promoción y venta de espacios publicitarios para los dos entes públicos, que los facturó con arreglo a las mismas tarifas porcentuales resultantes de los contratos de 2006. Las partes no llegaron a convenir cuál sería el mínimo garantizado para esa anualidad 2008.

En el año 2008 se produjo un descenso de la inversión publicitaria respecto del año anterior y, en particular, en el caso de TVG (de 25,9 millones de euros en 2007 a 24,1 millones de euros en 2008). La inversión publicitaria captada por medio de la exclusivista tuvo un descenso relativo, con relación a la inversión del

año anterior, del 13,5% en 2007 y del 15,4% en 2008, frente a la más estable inversión publicitaria institucional y la obtenida a través de la FORTA, que es la organización que agrupa a todas las televisiones autonómicas.

ZGM interpuso una demanda contra RTVG y TVG para reclamar el importe de las facturas, pendientes de pago, por los servicios de mediación prestados para la contratación de publicidad emitida en RTVG y TVG durante el ejercicio de 2008, en concreto: 10 facturas del último trimestre de 2008 contra TVG por un importe total de 291.199,18 euros (IVA incluido) y 4 facturas del mismo periodo libradas contra RTVG por importe total de 78.722,24 euros (también IVA incluido). También pedía la condena de TVG a devolver el aval prestado por un importe de 896.000 euros.

RTVG y TVG no solo se opusieron a la demanda, sino que además formularon una reconvencción frente a la demandante. En su escrito argumentaban que los contratos de 2006 se prorrogaron durante el año 2008, y que al no alcanzarse un acuerdo sobre el mínimo garantizado para la primera anualidad de la prórroga debía regir el establecido en el contrato, es decir, el correspondiente al ajuste proporcional del inicial (11.200.000 euros para un share de 17,20%) al índice de audiencia o cuota de pantalla obtenido en 2008, que fue del 15,50%, con lo que el mínimo garantizado para ese ejercicio ascendía a 10.093.023,25 euros. Como el importe bruto de la facturación contratada en 2008 para TVG ascendió a 7.315.914 euros, se generó un déficit de 2.777.525,56 euros. Deducida de esta suma la comisión del 9% que ZGM tendría derecho a cobrar si la publicidad prevista se hubiese contratado, resulta un importe de 2.527.548,26 euros que la demandante adeuda a TVG, y cuyo pago se reclama en la reconvencción. En la reconvencción también se pide la condena de ZGM al pago de 44.967,35 euros a TVG y 34.793,04 euros a RTVG, correspondientes a impagos de agentes y anunciantes de la publicidad contratada en el periodo 2007/2008 (TVG) y 2006/2007/2008 (RTG).

La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda de ZGM: condenó a TVG y a RTVG al pago del importe de las facturas pendientes con sus respectivos intereses y desestimó la pretensión de devolución del aval bancario que TVG retenía.

Estimó también en parte la demanda reconvenccional, en relación con la reclamación de TVG: declaró que ZGM había incumplido en el año 2008 el contrato de 2006 en cuanto a la obtención del mínimo garantizado aplicable a ese ejercicio anual; y la condenó a pagar a TVG 2.527.548,26 euros (ingresos netos dejados de percibir en el año 2008). La sentencia desestimó la

otra pretensión reconvenccional relativa al importe de los impagos de agentes y anunciantes.

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por ZGM. La Audiencia estima en parte el recurso. Después de confirmar la competencia del juzgado mercantil para conocer de esta cuestión, declara que el contrato fue prorrogado al término de la anualidad 2007 y que los servicios prestados durante el año 2008 se hicieron al amparo del contrato prorrogado.

En relación con el mínimo garantizado, la sentencia de apelación entiende que el contrato no admite que la prórroga no cuente con un mínimo garantizado, y, respecto de su determinación, razona lo siguiente:

"(A) falta de acuerdo en la negociación, debe regir el real de la anualidad anterior, esto es, el que las partes convinieron en fijar en 8.703.076,38 euros, sin ajuste alguno al share de 2008 porque tampoco lo impone el contrato al definir el límite inferior del mínimo garantizado que la negociación debía respetar. Como la facturación bruta de publicidad de TVG en 2008, contratada merced a las gestiones de captación de ZGM, ascendió a 7.315.914 euros, el déficit con respecto al mínimo garantizado es de 1.387.162,38 euros. De esa suma debe deducirse el importe total de las comisiones comprometidas con ZGM, que son del 9% y que tendría que pagar TVG a la actora/reconvenida (124.844,60 euros) sobre el resultado previsto; de esta manera concretaríamos la responsabilidad de la reconvenida, según lo pactado, en la suma 1.262.317,76 euros".

Pero la sentencia advierte que, si bien conforme a lo razonado hasta ese momento, ZGM debía pagar a TVG la suma de 1.262.317,76 euros, se ha producido una ruptura de la base económica del contrato, como consecuencia de la "caída del mercado publicitario". La Audiencia razona que el riesgo que el contrato asignaba a ZGM "no debe destruir totalmente la conmutabilidad del contrato al punto de neutralizar por completo la expectativa de ganancia de una de las partes e, incluso, hacerle responsable frente a la comitente de la total disminución de ingresos publicitarios provocada por circunstancias externas que escapan totalmente a su control". Y concluye, a continuación:

"Más revelador del punto en el que las partes situaban el equilibrio del negocio y la entidad del riesgo que asumía la adjudicataria es la actuación de TVG con respecto al resultado de 2007 que, pese a que fue inferior en 538.428,00 euros con relación al mínimo garantizado para esa anualidad, convino en saldar con una factura de 60.109,38 euros, más IVA, consintiendo con ello la prórroga del contrato. Y más aún lo es que

para el ejercicio de 2009 TVG impuso un mínimo de 8.000.000,00 euros (doc. Nº. 11 de la demanda), cifra que sin duda ilustra acerca de la inversión publicitaria que razonablemente esperaba o podía haberse alcanzado en la anualidad anterior".

"En función de las consideraciones expuestas tomaremos la cifra de 8.000.000,00 euros como dato de partida para el cálculo de la compensación que ZGM debe abonar a TVG. Reproduciendo las mismas operaciones que hemos hecho en el párrafo 18 de esta sentencia (...) obtenemos una compensación de 622.518,26 euros, que consideramos respetuosa con el equilibrio y el sistema de reparto de riesgos que el contrato diseña en función del cambio de circunstancias bajo el que se desarrolló su ejecución durante el ejercicio de 2008, y que será la que pase a la parte dispositiva de esta sentencia con estimación parcial de la demanda reconventional y del recurso de apelación".

Frente a la sentencia de apelación, Corporación Radio y Televisión de Galicia S.A. (sucesora de TVG y RTVG) formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de un motivo, y recurso de casación, articulado en tres motivos.

SEGUNDO. Recurso extraordinario por infracción procesal.

Formulación del motivo. El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y denuncia que la sentencia recurrida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de las demandadas (RTVG y TVG) conforme al art. 24 CE, al incurrir "en un error patente en la apreciación de la prueba consistente en concluir que el mínimo garantizado de la anualidad 2007 quedó fijado, por acuerdo de las partes contratantes y para un share del 14,1% en 8.703.076,38 euros, en lugar de en la suma de 9.181.395 euros, que consta expresamente establecida de común acuerdo, causando dicha apreciación arbitraria la indefensión de las demandadas".

En el desarrollo del motivo razona que "parte de un hecho cierto y admitido, como lo es que las partes negociaron una interpretación del contrato sobre el listado de clientes (...) considerando ambas partes que, algunos de ellos no estaban sujetos a las exclusiones reguladas en la cláusula 2 "exclusiones" del pliego de cláusulas jurídicas que rigen la contratación, para desembocar en una conclusión absolutamente subjetiva, ilógica y arbitraria, consistente en que los contratantes, con dicha negociación incurrieron en la ficción de trasvasar a ZGM una inversión por importe de 418.209,24 euros

de anunciantes captados directamente por TVG como si lo hubieran sido por el exclusivista".

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

Desestimación del motivo. Conviene recordar, como hemos hecho en innumerables ocasiones, que "en nuestro sistema el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia, razón por la que ninguno de los motivos que numerus clausus [relación cerrada] enumera el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a la valoración de la prueba. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales se pueda replantear la completa revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación" (por ejemplo, en las sentencias 535/2015, de 15 de octubre, 153/2016, de 11 de marzo, y 26/2017, de 18 de enero).

Aunque la jurisprudencia de esta sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4.º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados (sentencia 26/2017, de 18 de enero).

El error en la valoración de la prueba denunciado en este caso se refiere a una valoración jurídica, la determinación de cuál debía ser el mínimo garantizado de la anualidad 2007, a la vista de los contratos prorrogados y de lo que convinieron después las partes al concluir aquella anualidad 2007, por lo que no puede ser revisado por este cauce del recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO. Motivo primero de casación.

Formulación del motivo. El motivo denuncia la infracción del párrafo primero del art. 1281 CC y la jurisprudencia relativa a los requisitos de interpretación de los contratos, en relación con la disposición adicional sexta del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de Sector Público, al concluir la sentencia recurrida, de forma arbitraria y en contra del raciocinio lógico, que el contrato de 30 de enero de 2006 no impone ajuste alguno a la cuota de pantalla o share de Televisión de Galicia para la prórroga del contrato, dato que desacredita los

argumentos de la Audiencia para modular la compensación e influye notablemente en el importe de las cuantías adeudadas a TVG, vulnerando los principios de publicidad y concurrencia insoslayables en la contratación pública que comportan una limitación al *ius variandi* del contrato que asiste al órgano de contratación.

En el desarrollo del motivo se argumenta que los términos del contrato de 30 de enero de 2006 son tajantes y concluyentes, cuando en la cláusula 4 establecen lo siguiente:

"4.- Producción publicidad mínima garantizada.

4.1.- En el año 2006, la empresa se obliga a captar para TVG S.A. espacios publicitarios por un "mínimo garantizado" del importe bruto de once millones doscientos mil euros (11.200.000,00.- €), más el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

4.2.- En el año 2007, la empresa se obliga a captar para TVG S.A. espacios publicitarios por un importe "mínimo garantizado" del mismo importe bruto de once millones doscientos mil euros (11.200.000,00.- €), más el importe correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA).

4.3.- Se entiende por importe bruto, a los efectos del "mínimo garantizado", la inversión real efectuada por los anunciantes, deducidos los descuentos aplicados, y sin deducir los gastos de los intermediarios publicitarios intervinientes ni la comisión que corresponde a la empresa, definida en la cláusula quinta (5.ª) de este contrato.

4.4.- Dicha cifra de "mínimo garantizado" para cada año se entiende referida a la audiencia, o cuota media de pantalla anual "total día" obtenida por el canal de TVG S.A. denominado "Televisión de Galicia" en el año 2005, del 17,2%.

"El "mínimo garantizado" para cada año aumentará o decrecerá en relación directa proporcional a la variación de la audiencia o cuota media de pantalla anual que resulte para cada uno de los dos (2) años, respecto a la antes referida obtenida por el canal "Televisión de Galicia" en el año 2005".

4.5.- A los efectos de lo establecido en el apartado anterior de esta misma cláusula, se entiende por cuota de pantalla o "share" de "Televisión de Galicia" lo definido en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

"El sistema de medición de la cuota media de pantalla anual, se realizará conforme a lo establecido en dicho Pliego de Prescripciones Técnicas".

Cláusula que debe ser puesta en relación con la estipulación 28.ª del Pliego de cláusulas jurídicas: "28.- Prórroga de los contratos

"Los contratos derivados de este procedimiento negociado podrán ser prorrogados por periodos anuales sin que la duración total de los contratos, incluidas las prórrogas, pueda exceder de cuatro (4) años.

"La prórroga sólo se producirá si la empresa adjudicataria alcanza el mínimo garantizado en su oferta para el año anterior. El mínimo garantizado para cada año de vigencia de la prórroga será negociado por TVG S.A. e RTG S.A. y la empresa adjudicataria, no pudiendo ser inferior al del año anterior".

Denuncia el recurrente que, "de la lectura de ambas cláusulas, concluye la sentencia que el mínimo garantizado acordado por las partes para la anualidad 2008 no precisa ajuste alguno al share de 2008, porque tampoco lo impone el contrato al definir el límite inferior del mínimo garantizado que la negociación debe respetar, alcanzando una interpretación total y absolutamente contraria a las normas de la lógica humana, a los términos del contrato que establecen explícitamente que la cifra de mínimo garantizado para cada año se entiende referida, obligatoriamente, a la audiencia o cuota media de pantalla, que además resulta ser el instrumento que permite guardar el equilibrio entre los contratantes, al calcular siempre el mínimo garantizado de ZGM en función de la cuota de pantalla".

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

Desestimación del motivo. El motivo denuncia la infracción del párrafo primero del art. 1281 CC, que consagra una regla de interpretación gramatical del contrato:

"si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas".

Aunque cabe fundar un motivo de casación en la infracción de las reglas de interpretación consagradas en los arts. 1281 y ss. del Código Civil, la infracción denunciada no debe ser una mera excusa para solicitar un nuevo enjuiciamiento del asunto y, en concreto, una revisión de la interpretación del contrato.

Hemos de partir de la base de que la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se haya producido una vulneración de la normativa que debe ser tenida en cuenta en la interpretación de los contratos. Y queda fuera del ámbito del recurso toda interpretación que resulte respetuosa con los imperativos que disciplinan la labor del intérprete, aunque no sea la única admisible (sentencias

389/2013, de 12 de junio; y 786/2013, de 19 de diciembre).

En este caso, la impugnación se funda en la infracción de la regla contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC, de interpretación gramatical.

La jurisprudencia sobre el alcance de criterio de interpretación gramatical, en relación con el resto de los criterios legales, se halla contenida en la sentencia 13/2016, de 1 de febrero, que cita las anteriores sentencias 294/2012, de 18 de mayo, y 27/2015, de 29 de enero:

"El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

"No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito comercial proyectado en el contrato.

"Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

"Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282- 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual".

El motivo, al denunciar la infracción del párrafo primero del art. 1281 CC, parte de la consideración de

que los términos de las cláusulas contractuales eran claros y que no admitían otra interpretación que la gramatical, que no ha sido seguida por la sentencia recurrida.

La infracción vendría determinada por la conclusión alcanzada por la sentencia recurrida sobre el mínimo garantizado para la anualidad 2008, la primera que se prorrogaba tras la conclusión del periodo de dos años previsto en el contrato (2006 y 2007). La sentencia entiende que las partes estuvieron de acuerdo, mediante actos concluyentes, en prorrogar el contrato de gestión en exclusiva de la contratación de publicidad para esa anualidad 2008. Y razona, a continuación, que a la vista de lo previsto en la cláusula 28.ª del pliego de cláusulas jurídicas, las partes estaban obligadas a negociar ese mínimo garantizado para cada anualidad, y por lo tanto para el 2008. Esta negociación tenía un límite: el mínimo garantizado no podía ser inferior al del año anterior.

Junto a esta primera conclusión, que no es objeto de discusión ahora, la sentencia de apelación entiende: "que ya no rige para la prórroga la fórmula de cálculo del contrato inicial (es decir, la que impone un ajuste proporcional al share del ejercicio sobre el mínimo garantizado de partida, que era de 11.200.000 euros, para un share del 17,20%)".

Y justifica esta interpretación como una derivación "de la previsión misma de una negociación, que no tendría sentido si no fuera para ajustar el objetivo a alcanzar a un escenario del mercado publicitario audiovisual que dos años después de la firma del contrato podía presentar -y de hecho presentaba, como ilustra el informe pericial aportado por la actora/reconvenida- alteraciones significativas".

Esta interpretación no infringe la regla de la interpretación gramatical del párrafo primero del art. 1281 CC. La cláusula 28.ª del pliego de condiciones jurídicas, al regular la prórroga de los contratos y la determinación del mínimo garantizado, si bien prevé expresamente que no podrá ser inferior al del año anterior, no se refiere expresamente a la aplicación de la regla de cálculo del contrato inicial. Razón por la cual no se advierte que la interpretación realizada al respecto por la Audiencia, aunque pueda ser discutible, conculque el art. 1281.I CC.

Teniendo en cuenta la norma que se denuncia infringida, no cabe entrar a revisar si la interpretación alcanzada por la Audiencia es la más correcta, ni mucho menos, como pretende el recurso, desde la perspectiva de una interpretación sistemática con relación a la normativa de contratos del sector público, pues excede en este caso de las posibilidades de revisión.

CUARTO. Motivos segundo de casación.

Formulación del motivo. El motivo segundo denuncia la infracción del art. 1258 CC y la jurisprudencia sobre la cláusula rebus sic stantibus (sentencias de 25 de marzo de 2013 y 30 de junio de 2014), en relación con el art. 7.1 CC y la doctrina de los actos propios, "pues según los hechos declarados probados no se dan los requisitos que exige la jurisprudencia para apreciar la mencionada cláusula, existiendo una flagrante contradicción entre los hechos declarados probados y la atribución de las consecuencias jurídicas, pues no se ha producido, en el caso de autos, una alteración extraordinaria e imprevisible de las circunstancias concurrentes en la fecha de prorrogación del contrato que permitan tener por cumplidos los requisitos para la aplicación de la mencionada cláusula al proceder ZGM con conocimiento de la situación económica y posteriormente actuar en contra de sus actos propios".

En el desarrollo del motivo, primero, se identifican cuáles son esos hechos probados: ZGM continuó en el año 2008 prestando los servicios de gestión, promoción y venta de espacios publicitarios para RTVG y TVG, aunque durante los años 2006 y 2007 ya venía manifestándose una caída del mercado publicitario audiovisual; la cuota de pantalla de TVG en 2007 fue de 14,10% y el de 2008 ascendió hasta 15,50%; la inversión publicitaria captada por ZGM tuvo un descenso relativo con relación a la del año anterior del 13,50% en 2007 y de tan sólo 1.9 puntos más (15,4%) en 2008; la inversión publicitaria obtenida a través de la FORTA (organización que agrupa a todas las televisiones autonómicas) fue más estable que la obtenida a través de ZGM.

Luego se exponen los tres requisitos exigidos por la jurisprudencia mencionada para que la mutación o cambio de circunstancias determine la desaparición de la base (objetiva) del negocio: i) la finalidad económica del contrato se frustre o se torne inalcanzable; ii) la conmutabilidad del contrato desaparezca prácticamente o se destruya, de suerte que no pueda hablarse de un juego entre prestación y contraprestación; iii) y que el cambio o mutación, configurado como riesgo, quede fuera del riesgo normal inherente a derivado del contrato. Y razona por qué, a la vista de los hechos probados anteriores, no se cumplen estos requisitos.

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

Estimación del motivo. Para resolver la cuestión, hemos de partir de la jurisprudencia sobre la denominada cláusula rebus sic stantibus, que se

contiene en la reciente sentencia 455/2019, de 18 de julio:

"(...) según la doctrina jurisprudencial de la rebus sic stantibus, la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevinidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia del pleno 820/2012, de 17 de enero de 2013). Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevinida que, por definición, implica la no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras)".

El cambio de estas características que, bajo las premisas que establece la jurisprudencia, podría generar un supuesto de aplicación de la regla de la rebus sic stantibus es más probable que se dé en un contrato de larga duración, ordinariamente de tracto sucesivo. Pero no en un supuesto, como el presente, de contrato de corta duración, en el que difícilmente puede acaecer algo extraordinario que afecte a la base del contrato y no quede amparado dentro del riesgo propio de ese contrato.

En nuestro caso, en que la duración del contrato es de un año, pues se trata de la prórroga anual de un contrato inicial que tenía una duración de dos años, es difícil que un cambio de circunstancias referido a la demanda en el mercado de inserción de la publicidad en TV, objeto de gestión en exclusiva, escape al riesgo asumido con la prórroga del contrato. Cuando se inició el año 2008, ambas partes estuvieron de acuerdo en prorrogar el contrato por un año, pues de hecho lo hicieron, aunque no se pusieran de acuerdo en la facturación mínima garantizada. Según el contrato marco aplicable a la relación jurídica surgida de la prórroga, esta no podía ser inferior a la del año anterior. Cuando ZGM, libremente, asume la prórroga del contrato de gestión publicitaria sabe que, al margen de lo que finalmente se convenga sobre el mínimo garantizado, este sería como mínimo el del

año anterior. Asumía, o debía asumir, la prórroga con este condicionante, que conllevaba el riesgo de no llegar a conseguir y facturar ese mínimo de publicidad, y tener que compensar por ello a TVG. La bajada de demanda de publicidad en TV, al venir referida a un corto periodo de tiempo, un año, no dejaba de ser un riesgo cubierto por el contrato, además de que no fue algo tan drástico e imprevisible: el descenso de la inversión publicitaria en general fue de 25,9 millones de euros en 2007 a 24,1 millones de euros en el 2008. En consecuencia, no resultaba de aplicación la regla rebus sic stantibus, razón por la cual estimamos el motivo de casación y dejamos sin efecto el pronunciamiento de la sentencia en que se aplicaba dicha regla. Resulta innecesario entrar a analizar el motivo tercero de casación que se refiere a este mismo pronunciamiento.

En consecuencia, siguiendo el razonamiento de la sentencia de apelación, al comienzo del fundamento jurídico quinto, y antes de que se aplicará la regla rebus sic stantibus, ciframos el importe de la indemnización que ZGM debe abonar TVG en estimación de su demanda reconventional en 1.262.317,16 euros».

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 2425/2017] DE 10 DE MARZO DE 2020 [Ponente: José Luis Seoane Spiegelberg]

Seguro marítimo: seguro de casco y pesca. Causa de exclusión legal de cobertura del seguro pactado: la vigencia, en el ámbito del seguro marítimo, del principio de la libertad de pacto y su efecto sobre las normas dispositivas, así como la condición de empresarios que tienen las dos partes contratantes, no impide que se valore, conforme a las reglas generales, si el tomador conocía o no la existencia de una cláusula determinada de limitación de la cobertura que se incorporó a la reglamentación del seguro. En este sentido, cuando las condiciones generales de contratación no han sido entregadas a la asegurada, no puede operar la causa de exclusión convencional de la falta de navegabilidad del buque. Sin embargo, ello no significa que no pueda ser contemplada como causa de exclusión legal al amparo del precepto del Código de Comercio que excluye la responsabilidad de la aseguradora cuando faltan los documentos prescritos del capitán (v. gr., falta de titulación para capitanear el buque) o se contravienen las disposiciones administrativas. Ahora bien, no es suficiente con que la empresa armadora asuma el riesgo de situar al mando del buque a persona sin la

titulación reglamentaria, incumpliendo así las obligaciones derivadas del contrato de asegurar en todo momento la navegabilidad del buque, sino que, conforme a la jurisprudencia, es necesario determinar la relación de causa y efecto entre la infracción cometida y el naufragio del buque. En este sentido, cuando no se realiza gestión alguna para conseguir el salvamento de la embarcación, obligación dimanante además del contrato de seguro e impuesta al capitán del barco por las leyes del mar, y en ello interviene de manera decisiva la falta de cualificación de la tripulación, especialmente del capitán, nos encontramos ante el elemento causal determinante en la producción del daño.

«Es objeto del presente proceso la demanda interpuesta por la entidad actora Pesquera Carmar, S.L., directamente encaminada a obtener un pronunciamiento judicial que condene a la entidad demandada AXA, Seguros Generales, S.A., a satisfacer las indemnizaciones pactadas en un contrato de seguro de casco y pesca por el hundimiento del buque "DIRECCION001 Un", propiedad de la actora.

2.- Según la tesis sostenida por la parte demandante, el buque palangrero "DIRECCION001 Un" se hundió por causas desconocidas, mientras realizaba una campaña de pesca el día 18 de octubre de 2013, en aguas internacionales, en un punto a 500 millas de la costa de Cabo Verde. El siniestro se encontraba cubierto por dos pólizas concertadas con la demandada el día 28 de agosto de 2012, que aseguraban, respectivamente, el caso y la pesca que se encontraba a bordo. La reclamación se formuló por el importe máximo de las sumas aseguradas: 1.617.000 euros por el buque y 200.000 por la pesca. Se daba la circunstancia de que el seguro de cascos se había visto novado un año después de su suscripción aumentándose el valor del buque asegurado. La reclamación final corregía diversos valores, - principalmente se deducía el importe de la prima anual no abonada todavía-, y ascendía a la suma de 1.775.838,70 euros.

3.- La representación de Axa se opuso a la demanda, solicitando su íntegra desestimación. La contestación se fundamentó, en primer término, en el carácter fraudulento de la reclamación, al afirmarse que el hundimiento del buque había sido deliberadamente causado. En segundo lugar, se opusieron diversas circunstancias de exclusión de la obligación del asegurador de pagar la indemnización, según constaba en las condiciones generales de los seguros. En esencia se sostenía que el buque incumplía la exigencia de encontrarse en condiciones de navegabilidad en el

momento hundimiento, toda vez que: a) el despacho del buque se encontraba caducado; b) el patrón carecía de la titulación necesaria; c) se incumplieron las normas sobre tripulación mínima de seguridad; d) la asegurada ofreció a la compañía de seguros información falsa sobre las circunstancias del siniestro.

4.- En relación con la pretensión de condena al pago de la indemnización por la pérdida de la pesca, la aseguradora se opuso a ella por considerar concurrentes irregularidades en la reclamación.

5.- Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra que desestimó íntegramente la demanda. Tras el resumen de las posiciones de los litigantes y determinar la norma aplicable, la sentencia descarta que el siniestro hubiera sido dolosa o voluntariamente causado por el asegurado, al encontrar tan solo insinuaciones o indicios insuficientes en las razones esgrimidas por la aseguradora.

El argumento esencial de la sentencia para desestimar la reclamación se refiere al incumplimiento de las condiciones de navegabilidad del buque, como causa de exclusión de responsabilidad del asegurador, según lo previsto en el art. 5, e) de las condiciones generales, que la sentencia califica como causas de delimitación del riesgo, excluyentes de la exigencia de incorporación del art. 3 LCS. La sentencia aprecia las tres deficiencias que denunciaba la demandada, invocando como elemento de prueba esencial un expediente sancionador incoado por la autoridad marítima: a) la caducidad del despacho; b) la titulación inadecuada de la tripulación; y c) el incumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad de la tripulación.

6.- Interpuesto el correspondiente recurso de apelación se dictó sentencia por parte de la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que confirmó la sentencia de instancia, si bien por argumentos no sustancialmente coincidentes.

En sus razonamientos el tribunal provincial ratificó el criterio del Juzgado, en el sentido de que no constaba que el hundimiento del buque hubiera sido causado dolosa o voluntariamente por el asegurado.

Igualmente consideró que no se había acreditado que las condiciones generales de sendos contratos de seguro, uno de grandes riesgos y otro de transporte de mercancías, aportadas por la demandada con su contestación, en las que se basó además la sentencia del Juzgado, que aplicó el art. 5 e) de las mismas, que excluía el aseguramiento si el buque careciera de las condiciones de navegabilidad, hubieran sido

entregadas a la entidad demandante y que, por lo tanto, hubieran sido conocidas al tiempo de contratar. La sentencia consideró que cualquier irregularidad de las normas administrativas referidas a la navegación no tiene necesariamente que afectar al seguro. Reconoció que el buque había sido despachado correctamente por las autoridades portuarias de Cabo Verde y que no se encuentran argumentos para sostener la falsedad del documento aportado que así lo acreditaba, sin perjuicio de que tal circunstancia no impide la prueba de que efectivamente se incumplieron las correspondientes exigencias de navegabilidad en el momento del siniestro.

También, se descartó que el Sr. Carlos Alberto, que contaba con titulación portuguesa suficiente para capitanear el barco, aunque se cuestionaba su validez en España, al carecer de homologación, no fuera a bordo el día del siniestro, y ello a pesar de que, en el cuaderno de navegación del buque DIRECCION000, no figuraba dentro de la relación de los náufragos rescatados por dicho buque en alta mar, y que, en el expediente sancionador seguido ante la Capitanía Marítima de Vigo, el armador reconociera que el Sr. Carlos Alberto no iba en el barco siniestrado, pues de otras pruebas libremente valoradas por la Audiencia le condujeron a conclusiones distintas.

Los razonamientos expuestos llevaron a la Audiencia a estimar que la cuestión a resolver, una vez aceptado que el Sr. Carlos Alberto viajaba en el buque, es la de la determinación de las funciones de cada tripulante; en particular, si la función de capitán o primer patrón, era realizada por quien inequívocamente no tenía título habilitante, o por quien sí lo tenía, aunque carente de la formalidad administrativa de la homologación por el Estado del pabellón, siendo hecho probado que el Sr. Juan Pablo sólo contaba con la titulación de patrón costero polivalente, que únicamente le habilitaba para la navegación a 60 millas de la costa.

Pues bien, es en este trance decisorio en el cual concluye la Audiencia que el examen de la prueba lleva a la conclusión de que era el Sr. Juan Pablo quien ejercía las funciones de primer patrón, lo que conlleva la desestimación de la demanda como se razona en el párrafo 43 de la sentencia recurrida, de la forma siguiente: "En este punto del razonamiento, partiendo del hecho probado de que el Sr. Juan Pablo era el capitán del buque, y que no contaba con la titulación suficiente para desempeñar tal cometido, consideramos que ello constituye una infracción que incide en la navegabilidad, en el sentido amplio en el que más arriba hemos interpretado el término (vid. párrafo 25), en la medida en que incrementa el riesgo

de la navegación, hasta el punto de constituir infracción grave a la seguridad y protección marítima según la normativa administrativa (vid. apartado h, art. 307 real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante). Constituye también una infracción de la dotación mínima de seguridad, pues el patrón al mando carecía de la titulación exigible. No se trata de una infracción leve de la norma, irrelevante para la seguridad del buque, que la compañía de seguros deba tolerar como consecuencia de una visión realista del tráfico. No consideramos que se esté ante una "infracción de bagatela", insignificante, y menos en el ámbito del contrato de seguro, que exige, como dijimos en el párrafo 26, el cumplimiento de deberes específicos de lealtad entre las partes. Si la empresa armadora, por las razones que fueren, -la explicación de que no resulta fácil en el mercado encontrar trabajadores con la titulación adecuada resulta a todas luces insatisfactoria como causa de justificación-, asumió el riesgo de situar al mando del buque a una persona sin la titulación reglamentaria, se situaba fuera de los límites de lealtad fijados en el contrato de seguro frente a riesgos marítimos. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato (asegurar en todo momento la navegabilidad del buque) colocaba a la asegurada en posición de no poder reclamar a la aseguradora el cumplimiento de su prestación. En consecuencia, el pronunciamiento desestimatorio debe verse confirmado".

7.- Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandante recursos extraordinarios por infracción procesal y casación. En el primero de ellos, en que se cuestionaba la valoración probatoria llevada a efecto por la Audiencia, no fue admitido a trámite, por lo que únicamente resolveremos el recurso de casación interpuesto.

SEGUNDO.- Análisis del primero de los motivos del recurso de casación.

Este primer motivo de casación se ha planteado por vulneración del artículo 648 del Código de Comercio, concerniente a la dotación del buque.

El mentado art. 648 norma que se entenderá por dotación de un buque "el conjunto de todos los individuos embarcados, de capitán a paje, necesarios para su dirección, maniobras y servicios, y por lo tanto estarán comprendidos en la dotación la tripulación, los pilotos, maquinistas, fogoneros y demás cargos de a bordo no especificados; pero no lo estarán los pasajeros ni los individuos que el buque llevare de transporte".

Ahora bien, la sentencia de la Audiencia no vulnera tal precepto, pues no niega que forman parte de la dotación del barco siniestrado los miembros de su tripulación, sino que se construye sobre una base o conjunto argumental diferente, cuál es que la persona, que asumía y ejercía efectivamente las funciones de primer patrón o capitán, carecía de la titulación suficiente para ello, vulnerándose las condiciones de navegabilidad del buque, que es cuestión distinta a la determinación de quienes integran su tripulación.

Es obvio, por ello, que no se está vulnerando la doctrina de las sentencias citadas en el recurso, que se limitan a proclamar que se considera dotación del buque el conjunto de individuos embarcados desde capitán a paje, o que la condición de tripulante se adquiere mediante el contrato de embarque que le ligue al buque (STS 573/2003, de 13 de junio).

TERCERO.- Examen del segundo de los motivos de casación.

Este segundo motivo de casación se fundamenta en la alegada vulneración del art. 755 del Código de Comercio, en relación con el art. 50 y el 738 del mismo cuerpo legal, el art. 1255 del Código Civil y el art. 2 de la Ley de Contrato de Seguro, relativo a las excepciones en la cobertura pactadas en la póliza, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio.

A pesar de la heterogénea cita de preceptos legales, el motivo esgrimido es de fácil comprensión. Consiste en sostener que, comoquiera que la sentencia de la Audiencia desestima la demanda con base en la falta de la navegabilidad del buque por infracción de la dotación mínima de seguridad, causada por no tener el patrón al mando la titulación exigible, y siendo ésta una causa de exclusión a la cobertura de los seguros no recogida en las pólizas suscritas, se vulnera lo dispuesto en el art. 755 del Código de Comercio, por lo que no es la sentencia recurrida en casación conforme a derecho.

Tampoco este motivo de impugnación debe ser estimado.

En primer término, es necesario reseñar que no es de aplicación al caso presente lo dispuesto en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, que entró en vigor a los dos meses de su publicación en el BOE, lo que tuvo lugar el día 25 de julio, la cual deroga expresamente el Libro III del Código de Comercio intitulado del comercio marítimo, y dentro de éste la sección tercera, del título III, relativo a los seguros de tal naturaleza, que actualmente se regulan en los artículos 406 y siguientes de la nueva disposición legal. Por otra parte, es igualmente preciso destacar que la disposición final de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, no incluyó, entre las normas que expresamente

derogaba, las contenidas en la sección tercera del título tercero del libro tercero del Código de Comercio, las cuales estaban destinadas a la regulación de los seguros marítimos. Por otro lado, el artículo 2 de aquella Ley dispone que los preceptos de la misma, de carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa, son supletoriamente aplicables a las distintas modalidades del contrato de seguro.

En la interpretación de las mentadas normas existe una sólida jurisprudencia que viene proclamando que la Ley 50/1980 es aplicable supletoriamente al seguro marítimo, en defecto de las normas del Código de Comercio sobre dicho contrato, las cuales siguen vigentes y vinculantes para los órganos jurisdiccionales y operadores jurídicos en la disciplina de tales relaciones contractuales (SSTS de 12 de octubre de 1987, 21 de julio de 1989, 4 de marzo de 1993, 1086/1997, de 2 de diciembre, 1179/1998, de 18 de diciembre, 692/1999, de 30 de julio, 688/2003, de 3 de julio, 225/2007, de 7 de marzo, o 1224/2008, de 12 de enero, entre otras).

En definitiva, son de preferente aplicación las peculiaridades normativas del seguro marítimo contempladas en el Código de Comercio, que no son incompatibles con la vigencia en su ámbito del principio de la libre autonomía de la voluntad, de la que es manifestación el art. 738 del Código de Comercio, cuando dispone que la póliza del contrato de seguro contendrá, además de las condiciones que libremente consignent los interesados, las reseñadas en tal precepto; razones por las cuales, dentro de los límites de los arts. 1255 del CC y 50 del Código de Comercio, adquiere especial importancia, en la reglamentación de las relaciones contractuales derivadas del seguro marítimo, la llamada *lex privata* (ley privada) como expresión de la potencialidad normativa creadora de las partes a los efectos de conciliar sus recíprocos intereses.

Ahora bien, sin embargo el art. 756 de dicho texto legal, que es aplicado por la sentencia de la Audiencia, norma que "no responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las cosas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes, aunque no se hayan excluido en la póliza", y dentro de las cuales se encuentra en el número 7º, la "falta de los documentos prescritos en este Código, en las ordenanzas y reglamentos de marina o de navegación u omisiones de otra clase del capitán, en contravención de las disposiciones administrativas, a no ser que se haya tomado a cargo del asegurador la baratería del patrón", precepto expresamente citado en el párrafo 24 de la sentencia de la Audiencia, como parte integrante de su fundamentación decisoria.

En este sentido, la STS 754/1998, de 23 de julio, señaló que el "artículo 756 del propio Código recoge supuestos de irresponsabilidad de la aseguradora por causas determinadas, aunque no se hayan excluido de la póliza, y entre ellas, el número 7º".

No se discute pues que el siniestro en condiciones normales estaría cubierto por los seguros suscritos, siendo prestación típica de cobertura el naufragio del buque (art. 755.3º del Código de Comercio); tampoco se discute la vigencia del principio de autonomía de la voluntad, sino la concurrencia y eficacia de una causa de exclusión legal de cobertura del seguro pactado, al señalar el art. 756 de dicha disposición general que las previstas en tal norma operarán "aunque no se hayan excluido en la póliza".

CUARTO.- Examen del tercero de los motivos de casación.

En este caso, se alegó que la sentencia de la Audiencia había incurrido en la vulneración del art. 3 Ley Contrato Seguro, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, en lo relativo a la doctrina de las cláusulas limitativas de derechos del asegurado contenidas en las condiciones generales aportadas por la parte demandada como docs. 1 y 2, vulnerando, asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicable al efecto (STS 147/17, de 2/3, y STS 543/16, de 14/9, entre otras), relativa a la distinción entre cláusulas limitativas de los derechos del asegurado y cláusulas delimitadoras del riesgo.

En este caso la cuestión suscitada por la parte apelante sobre la naturaleza limitativa de las cláusulas contractuales y la necesidad de su suscripción por escrito ha sido resuelta por el Tribunal Supremo, en una reiterada jurisprudencia, que ha excluido la aplicación de la regla imperativa del artículo 3 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, en el seguro marítimo, dada la vigencia, en su ámbito, del principio de la libertad de pacto y su efecto sobre las normas dispositivas, la expresa regulación de la forma del contrato en el artículo 737 del Código de Comercio, así como por la condición de empresarios que tienen las dos partes contratantes (SSTS 142/1995, de 20 de febrero, 1086/1997, de 2 diciembre, 1179/1998, de 18 de diciembre, 278/2006, de 17 de marzo y 119/2013, de 12 de marzo). Ahora bien, como señala esta última sentencia, y como no puede ser de otra forma, ello no quiere decir que la alegación del tomador sobre el desconocimiento de una cláusula determinada no deba provocar un juicio sobre la incorporación de la misma a la reglamentación realmente consentida, de conformidad con las reglas generales.

Pues bien, la sentencia de la Audiencia reconoce expresamente que no constan hayan sido entregadas

las condiciones generales en las que se excluye del contrato de seguro las condiciones de navegabilidad del buque, sin embargo como venimos insistiendo no radica en ello la ratio decidendi de la sentencia recurrida, por lo que este motivo del recurso carece igualmente de consistencia por apartarse de la base fáctica de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Decisión sobre el cuarto motivo de casación.
1.- Planteamiento del recurso.

Se construye de la manera siguiente: vulneración del art. 756 del Código de Comercio, aplicable para resolver la cuestión objeto del litigio, del que se desprende la necesidad de relación de causalidad entre el siniestro y la supuesta infracción cometida, vulnerando asimismo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que interpreta dicho artículo (STS 622/1998, de 29/06/1998 y STS 1136/1996 de fecha 31/12/1996, entre otras).

En definitiva, se considera que la sentencia recurrida ha vulnerado el art. 756 del Código de Comercio, toda vez que el mentado precepto norma que "no responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las cosas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes, aunque no se hayan excluido en la póliza", razonando que la preposición "por" y la palabra "causa", obliga a concluir que entre la falta de documentos -como la titulación suficiente- y el siniestro haya relación de causa a efecto y ello es algo que, de ningún modo, se puede afirmar en el presente procedimiento. Y se pregunta el recurrente si no se hubiera producido el siniestro igual con independencia de la insuficiencia de la titulación del primer patrón.

2.- Doctrina jurisprudencial sobre la concurrencia de nexo causal entre la ausencia de las condiciones de navegabilidad apreciadas y la producción del siniestro. En la STS 1136/1996, de 31 de diciembre, se enjuició un supuesto en el que se consideró infringido el art. 756.7 del Código de Comercio, toda vez que el buque siniestrado, al tener una potencia de 450 C.V., requería un mecánico naval de primera clase y otro de segunda, siendo así que llevaba dos mecánicos de segunda clase, razonándose en dicha resolución que "la infracción de reglamentos no opera con autonomía, ni permite por si sola la privación de los beneficios del seguro, pues se exige que el daño sobrevenga "a consecuencia" de la vulneración, lo que no puede pretenderse del caso que nos ocupa".

En la STS 622/1998, de 29 de junio, el motivo de casación se fundamentaba también en la infracción del art. 756.7 del Código de Comercio, ya que el siniestro ocurrido estaba excluido de la cobertura del seguro, al no tener las personas embarcadas como

maquinistas la titulación legal adecuada de conformidad con las disposiciones reglamentarias que se citaban; no obstante fue desestimado de nuevo razonándose que, aunque no la ostentasen, "con la consiguiente presunción de impericia para el desempeño de sus funciones como Maquinistas, ello no determina la exclusión del siniestro de la cobertura de la póliza contratada probado como está, sin que tal aserto haya sido desvirtuado en el recurso, que el encallamiento del barco se produjo a consecuencia de navegar sin radar a través de la niebla, lo cual no fue debido a conducta negligente alguna atribuible a los Maquinistas ya que en la causación del daño no intervino defecto alguno referido al aparato motor".

De nuevo, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en la STS 754/1998, de 23 de julio, en la que se alegó que el patrón del barco no poseía el título exigido para mandar, en la que se insistió, al interpretar el art. 756.7, que "la preposición "por", y la palabra "causa", obliga a concluir que entre la falta de documentos y el siniestro haya relación de causa a efecto y ello es algo que de ningún modo se puede afirmar".

Si seguimos estudiando la jurisprudencia nos encontramos ahora con la STS 777/2002, de 18 de julio, en la que otra vez se invocaba como infringido el art. 756.7. Argumentaba la parte recurrente que, por mor de las condiciones pactadas, estaba el asegurado obligado a que el patrón poseyera el título exigido para mandar; pues bien, en dicha resolución se razonó, con cita de la STS de 16 de diciembre de 1996, que: "[...] en la medida en que en las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia y por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, se destacan incumplimientos reglamentarios de la compañía demandante en la contratación con los arrendatarios y en la ejecución del contrato de seguro, pero no se establece con claridad que estos incumplimientos fueran la causa determinante de la desaparición de las embarcaciones, la cuestión tiene que conducirse a la presencia o ausencia de la baratería de patrón".

Más recientemente, se abordó tal cuestión de nuevo en la STS 262/2018, de 3 de mayo, en este caso, la recurrente denunciaba de nuevo la infracción del art. 756.7 del Código de Comercio y jurisprudencia interpretativa. En su desarrollo argumentaba que para la aplicación de dicho precepto resulta necesario que se dé una relación de causalidad entre la "falta de documentos" o "contravención de disposiciones administrativas" con la producción del siniestro. El precitado motivo fue estimado, con reproducción de la doctrina sentada por la STS 754/1998, de 23 de julio

y 777/2002, de 18 de julio. En ésta última sentencia declaramos:

"[...] En relación a lo expuesto y como interpretación del supuesto séptimo del artículo 756 del Código de Comercio que el recurso de casación estima infringido, la sentencia de esta Sala de 9 (sic) de Julio de 1998, contempla el motivo fundado en que el riesgo no estaba cubierto por la póliza, puesto que entre las condiciones pactadas estaba el asegurado obligado a que el Patrón poseyera el título exigido para mandar (en el caso de autos, no consta que se exigiera tal título a los arrendatarios) y declara a este respecto lo siguiente: "ciertamente el artículo 756 recoge supuestos de irresponsabilidad de la aseguradora por causas determinadas, aunque no se hayan excluido de la póliza, y entre ellas, el número séptimo se refiere a: falta de documentos prescritos en este Código, en las Ordenanzas y Reglamentos de Marina u omisiones de otra clase del capitán, en contravención de las Disposiciones Administrativas, a no ser que se haya tomado a cargo del asegurador la baratería del patrón, pero tal texto ha de conectarse con el párrafo primero del artículo 756, según el cual "no responderán los aseguradores de los daños y perjuicios que sobrevengan a las causas aseguradas por cualquiera de las causas siguientes". La preposición "por", y la palabra "causa", obliga a concluir que entre la falta de documentos y el siniestro haya relación de causa a efecto y ello es algo que de ningún modo se puede afirmar. Ciertamente también que la libertad de pacto podría haber subordinado la responsabilidad al título de patrón, pero tampoco es ésta la interpretación que la Sala da al contrato, pues la solicitud se refiere expresamente a las condiciones generales inglesas de yates, y en éstas no se menciona titulación en función de los tonelajes del navío y velocidad en millas que alcanza. Y la Sala en su sentencia, entiende que con tales condiciones generales se pactó el seguro, y por ello no afecta la categoría del título".

Todo ello, llevó a la conclusión a la Sala que:

"[...] de acuerdo con lo acreditado en la instancia, no cabe apreciar que haya relación de causa a efecto entre la falta de documentos achacada a la asegurada, esto es, la falta del certificado de la revisión periódica de julio de 2012, y el siniestro producido provocado por la manipulación intencionada de elementos de la embarcación llevada a cabo por obra de un tercero". Pues bien, descartada por la sentencia de la Audiencia que las condiciones generales de contratación hubieran sido entregadas a la entidad asegurada, no puede operar la causa de exclusión convencional de la falta de navegabilidad del buque, lo que no significa, sin embargo, que no pueda ser contemplada como

causa de exclusión legal al amparo del art. 756.7 del Código de Comercio; pero, en este caso, conforme a la jurisprudencia expuesta es necesario que se determine la relación de causa y efecto entre la infracción cometida y el naufragio del buque, lo que no se explicita en la sentencia de la Audiencia que no examina directamente dicha cuestión, sino que proclama la falta de titulación del primer patrón para capitanear el buque, al ostentar la correspondiente a patrón costero polivalente que no le permite navegar más allá de 60 millas de la costa.

Por todo ello, procede al amparo de este motivo de casación, asumir la instancia, para analizar la concurrencia de dicho nexo causal.

3.- Análisis del nexo causal.

A los efectos decisivos del litigio debemos pues determinar, si la falta de titulación del primer patrón, así como el incumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad del buque, influyeron decisivamente en el siniestro, y hemos de concluir que así fue.

Como declaró la STS 622/1998, de 29 de junio, la falta de titulación supone una presunción de impericia, que se ha visto corroborada con la actuación del patrón al mando, que se vio sobrepasado por los acontecimientos ocurridos, careciendo de la cualificación necesaria para abordarlos, con la diligencia y profesionalidad requeridos a un hombre de mar, que se hallara debidamente preparado para enfrentarse a un siniestro como el que constituye el objeto de este proceso.

En efecto, deviene hecho indiscutible que el Sr. Juan Pablo era el primer patrón del buque siniestrado, el cual únicamente contaba con el título de patrón costero polivalente, que le impedía mandar un barco en navegación a 540 millas de la costa, tal y como sucedió cuando se produce la vía de agua que provocó el hundimiento. También carecía de la especialidad de Operador General del Sistema Mundial de Socorro y Seguridad Marítima y llevaba tan sólo un mes y siete días a bordo del buque, siendo su primer viaje.

En segundo lugar, todas las periciales son unánimes en el sentido de que una elemental precaución, ante una vía de agua que se expande por el barco, es dejar herméticamente cerrada la sala en la que se produjo la inundación, que, al ser compartimento estanco, evita que se desborde a otras dependencias del buque, que igualmente deben permanecer estancas, de manera que se garantice la flotabilidad del barco, permitiendo, en su caso, su salvamento.

En el contexto expuesto, la conducta del Sr. Juan Pablo merece un claro reproche y fue causal en la génesis del resultado dañoso acaecido. Manifiesta que se

entera de la vía de agua por el jefe de máquinas pese a lo cual no baja a comprobar lo sucedido, lo que llama poderosamente la atención; lejos de ello permaneció en el puente, dando la señal de naufragio para proceder al rescate de la tripulación. En este primer momento, con subversión del orden natural del mando, actúa bajo las órdenes del jefe de máquinas, autorizando el abandono del buque por indicación y juicio de aquél.

En claro incumplimiento de sus funciones no dio tampoco ninguna orden de cierre de las puertas estancas de los diversos compartimentos del barco para garantizar su nivel de flotabilidad, ni comprobó tal circunstancia, pese a que se trataba de una operación de fácil ejecución, ni la situación era tan alarmante cuando el barco, con los compartimentos estancos sin cerrar, aún tarda unas diez horas en hundirse.

El jefe de máquinas declaró ser conocedor de que la sala de máquinas cuenta con tres cierres para estancarla y que si se cierran se crea una reserva de flotabilidad, pero pese a ello únicamente cierra dos de dichas puertas, dejando una tercera, la correspondiente al guardacalor, abierta, lo que conforma un comportamiento difícil de concebir para una tripulación mínimamente consciente de sus obligaciones, con una absoluta falta de control del patrón del barco, manifiestamente sobrepasado por lo que ocurría y carecer de la cualificación precisa para actuar ante una situación como la acontecida.

Se abandona el buque, en menos de una hora, y se hunde unas 10 horas después, pese a no cerrarse las puertas de los diversos compartimentos del barco. Tampoco se hace ningún intento para salvar el buque. Incluso el perito, ingeniero naval Sr. Carmelo, sostiene que el buque, con el agua confinada en la sala de máquinas, conservaría un coeficiente de flotabilidad suficiente para no hundirse. Tampoco, por supuesto, se ordenó aligerar la carga del buque a tales efectos. Ni se realizó gestión alguna para conseguir el salvamento de la embarcación, siendo obligación además dimanante del contrato de seguro (art. 17 de la LCS) e impuesta al capitán del barco por las leyes del mar.

En definitiva, la falta de cualificación de la tripulación fue elemento causal determinante en la producción del daño, circunstancia de la que era perfectamente consciente la entidad armadora del buque que así lo consintió e incluso intentó justificar por las dificultades en la contratación de personal cualificado, según expresamente se alegó en el expediente sancionador que se le sigue por la Administración a raíz de los presentes hechos, pues sobre el rendimiento

económico de la empresa se encuentra el principio preferente de la seguridad de la navegación, por lo que debe ser de aplicación lo normado en el art. 756.7 del Código de Comercio al darse la cuestionada relación causal por mor del conjunto argumental antes reseñado.

Por todo ello, la demanda se debe desestimar, entrando en el fondo de la cuestión desde el punto de vista de la causalidad, lo que se hace en este trance decisorio, y con ello se desestima este motivo cuarto de casación, que aun no careciendo de base, adolece de efecto útil (SSTS 640/2013, de 25 de octubre; 677/2013, de 6 de noviembre; 233/2014, de 28 de abril y 409/2019, de 9 de julio).

SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO [Recurso 4479/2017] DE 11 DE MARZO DE 2020 [Ponente: Rafael Sarazá Jimena]

Contrato de compraventa de vehículo: acción de indemnización de daños y perjuicios ante el incumplimiento del contrato por las deficiencias del vehículo. Si se trata de indemnizar el daño que supone la frustración del interés contractual del adquirente del bien que no se ajusta a lo contratado, no resulta apropiada la acción de responsabilidad civil «por daños o perjuicios causados por los bienes o servicios defectuosos», que tampoco incluye los daños morales. La contratación en el sector del automóvil presenta particularidades que justifican limitar o excepcionar en ciertos casos el principio de relatividad de los contratos, dados los especiales vínculos que se crean entre el fabricante, los concesionarios y los compradores, la importancia de la marca del fabricante, la fidelidad del consumidor a dicha marca, su influencia en la decisión del adquirente de un automóvil, y la afectación masiva, a una pluralidad de adquirentes, que suelen provocar los defectos de fabricación. Por tanto, si el automóvil no reúne las características con las que fue ofertado, respecto del comprador final no existe solamente un incumplimiento del vendedor directo, sino también del fabricante que lo puso en el mercado y lo publicitó. Y el daño sufrido por el comprador se corresponde directamente con el incumplimiento atribuible al fabricante; responsabilidad que comparte de forma solidaria con el concesionario vendedor. En consecuencia, procede reconocer al fabricante del vehículo la legitimación pasiva para soportar la acción de exigencia de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual consistente en que el vehículo adquirido por la compradora final

demandante no reunía las características, en cuanto a emisiones contaminantes, con las que fue ofertado.

«El 30 de septiembre de 2013, D.^a Susana compró en el concesionario oficial del grupo Volkswagen en Maó, Talleres Menorca S.L. un vehículo Seat Ibiza, con motor diésel, fabricado por la demandada Seat S.A. Unos dos años después, dada la repercusión pública que tuvieron los hechos, la compradora tuvo conocimiento de que el motor de su vehículo llevaba instalado un software que desactivaba las emisiones de NOx (combinación de óxido nítrico - NO- y dióxido de nitrógeno -NO2-) cuando detectaba que el vehículo estaba siendo sometido a control de emisiones y, de este modo, manipulaba los resultados de las mediciones de emisiones contaminantes.

2.- La compradora interpuso una demanda contra el vendedor, Talleres Menorca S.L., y contra el fabricante del vehículo, Seat S.A. en la que solicitaba, con carácter principal, la anulación de la compraventa por vicios del consentimiento o la resolución por incumplimiento e indemnización de daños morales. Y, subsidiariamente, la indemnización de los daños materiales y morales derivados de no cumplir el vehículo las características, en lo relativo a emisiones, con que había sido ofertado y de la necesidad de someterlo a una modificación para eliminar el mecanismo de manipulación instalado y cumplir los estándares de emisión de gases contaminantes, de resultados inciertos.

3.- La demandante, entre otros extremos, alegaba que, además de haber sido engañada sobre las emisiones contaminantes del vehículo que adquiriría, la modificación que debía sufrir el vehículo para cumplir los estándares de emisiones con los que había sido ofertado podía suponer una reducción de potencia y un aumento del consumo, y causaba incertidumbre sobre si el vehículo «pasará favorablemente o no las preceptivas homologaciones técnicas para seguir circulando, las próximas inspecciones técnicas de vehículos, y cómo quedará afectado en materia de impuestos, tras las deducciones en el impuesto de vehículos, tasas municipales a la hora de circular por tratarse de un vehículo que estará a partir de ahora más penalizado por ser más contaminante, y si pudiera derivar alguna consecuencia negativa fiscal en relación a las deducciones efectuadas en el momento de la compra al tratarse de un producto "ecológico" y por lo tanto con mejor tratamiento fiscal».

4.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La demandante apeló esta sentencia y la

Audiencia Provincial estimó en parte el recurso, revocó la sentencia de primera instancia y estimó en parte la demanda frente al vendedor, Talleres Menorca S.A., al que condenó a indemnizar a la compradora en quinientos euros por los daños morales consistentes en la zozobra derivada de la aparición de un defecto oculto en su coche, la incertidumbre respecto del alcance del fraude, y la inseguridad sobre el curso y resultado de la reclamación a interponer o sobre la viabilidad o efectos de la solución ofrecida por Volkswagen en el funcionamiento y potencia del motor, así como por las molestias provocadas por el incumplimiento contractual.

La Audiencia Provincial desestimó la acción dirigida contra Seat S.A. Las razones de esta desestimación se encuentran recogidas en el fundamento séptimo de la sentencia, y son las siguientes:

«La primera alegación de "Seat S.A." es que ella no participó en el diseño, desarrollo y fabricación del motor del vehículo adquirido por la actora, dado que dichas tareas corresponden a la sociedad alemana Volkswagen A.G, limitándose la codemandada a incorporar dicho motor a los vehículos marca Seat.

» Aunque ello sea así, las relaciones internas entre fabricantes son ajenas al consumidor que adquiere el coche frente a quien ha de responder la compañía que asume lo realizado por otra, con independencia de eventuales reclamaciones entre una y otra.

» Ahora bien, en el caso de autos se ejercita acción de responsabilidad contractual, y es lo cierto que ningún vínculo de esta naturaleza se creó entre cualquiera de las fabricantes (Volkswagen o Seat) y la actora que compró el vehículo a la codemandada "Talleres Menorca, S.A." que, en consecuencia, será la única pasivamente legitimada en este litigio en el que no se ejercitó en tiempo y forma acción alguna por daños causados por bienes defectuosos derivada del artículo 128 y concordantes del Texto Refundido de la ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

» Por ello, procede apreciar la falta de legitimación pasiva de la demandada "Seat, S.A.", por no haber celebrado contrato alguno con la actora y ejercitarse en el presente proceso acciones únicamente con base en el contrato de compraventa».

5.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia, basado en dos motivos, que ha sido admitido.

6.- Aunque inicialmente Talleres Menorca S.A. interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación contra esta sentencia, concretamente, contra el pronunciamiento que le condenaba al pago de la indemnización, algunas semanas antes del día señalado para la deliberación en pleno del recurso, desistió del mismo.

SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso de casación.

1.- El primer motivo del recurso de casación interpuesto por la compradora del vehículo se encabeza con este epígrafe:

«Falta de legitimación pasiva de Seat S.A., fabricante distribuidor, comercializador y responsable último del servicio postventa de los vehículos afectados por la inserción de un software ilegal, en base a la aplicación del artículo 1257 del Código Civil, principio de relatividad de los contratos. El presente motivo se interpone por la recurrente por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC), representada por las sentencias de esta Sala nº 586/1990, de 20 de octubre de 1990; nº 102/2004, de 25 de febrero de 2004; nº 616/2006, de 19 de junio de 2006; nº 188/2015, de 8 de abril de 2015; nº 517/2015, de 6 de octubre de 2015; y nº 210/2016, de 5 de abril de 2016»

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente alega que la Audiencia Provincial ha realizado una incorrecta aplicación del principio de relatividad contractual del art. 1257 del Código Civil, pues la jurisprudencia ha matizado este principio, lo que pretende justificar mediante la cita de varias sentencias de este tribunal en el que se apreciaría dicha evolución.

TERCERO.- Decisión del tribunal (I): desestimación de las alegaciones sobre la inadmisibilidad del motivo.

1.- La recurrida Seat S.A. formula varias alegaciones sobre la inadmisibilidad del motivo.

2.- La primera consiste en que la demandante no ha aportado la certificación de la sentencia recurrida. Como ha declarado este tribunal de forma reiterada (por ejemplo, en los autos de 17 de noviembre de 2009, rc. 345/2009, 6 de noviembre de 2013, rc. 485/2012, y 30 de enero de 2019, rc. 285/2018), la falta de aportación de la certificación de la sentencia impugnada es un requisito que carece de una función relevante para la resolución del recurso. El

fundamento cuarto del primero de los autos citados contiene un razonamiento completo sobre esta cuestión, y a él nos remitimos.

3.- Respecto de la falta de justificación del interés casacional, tampoco puede ser estimado. La recurrente ha expuesto una serie de sentencias de este tribunal relativas a la matización o excepción del principio de relatividad de los contratos del art. 1257 del Código Civil cuya doctrina considera vulnerada. Por otra parte, es notorio el interés casacional de la cuestión por los múltiples litigios que sobre esta cuestión se han promovido, en muchos de los cuales se discute la legitimación pasiva del fabricante del vehículo.

4.- Por último, el carácter mejorable del recurso de casación no supone la manifiesta carencia de fundamento que se alega, como se verá al resolver el motivo.

CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la legitimación pasiva del fabricante de automóviles en las acciones de indemnización de daños y perjuicios por manipulación fraudulenta y falta de cumplimiento de las características con las que el automóvil fue ofertado al ser puesto en el mercado.

1.- Ha resultado fijado correctamente en la instancia que el vehículo Seat Ibiza con motor diésel, fabricado por la codemandada Seat S.A. y que la demandante compró a la también codemandada Talleres Menorca S.A., no cumplía los estándares de emisiones contaminantes con que fue ofertado y llevaba instalado un dispositivo destinado a falsear los resultados de los test de emisiones contaminantes, cuyo descubrimiento dio lugar a un escándalo que afectó a las sociedades del grupo Volkswagen. Un alto ejecutivo de este grupo societario, en el que está integrado Seat S.A., hizo en septiembre de 2015 unas declaraciones públicas en las que admitió la manipulación de los motores diésel instalados en los vehículos fabricados por las empresas del grupo, pidió perdón a los clientes por la «mala conducta» que había supuesto la instalación de ese software y afirmó que «haremos todo lo posible por remediar el daño causado». La Audiencia Provincial ha concluido que estos hechos causaron a la compradora unos daños morales por la inquietud, preocupación y molestias injustificadas que supuso la instalación del dispositivo que falseaba los test de emisión de gases contaminantes, y la llamada a revisión de los vehículos afectados cuando se descubrió la manipulación, cuya indemnización ha sido fijada estimativamente por la

Audiencia Provincial en quinientos euros, sin que la demandante haya cuestionado la indemnización, pues solo impugna que se haya estimado la falta de legitimación pasiva de Seat S.A., a la que solicita que se extienda la condena solidaria al pago de tal indemnización.

2.- Por otra parte, la única acción, de las varias ejercitadas en la demanda, que ha sido estimada parcialmente en la sentencia de apelación ha sido la de incumplimiento contractual basada en el art. 1101 del Código Civil. Esa es la razón por la que la Audiencia Provincial ha estimado la falta de legitimación pasiva de Seat S.A. Según razona dicha sentencia, dado que Seat S.A. no fue parte en el contrato de compraventa del vehículo, no está legitimada pasivamente en un litigio en que el comprador ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato de compraventa debido a las deficiencias que presenta el vehículo que fue objeto de dicho contrato.

3.- La Audiencia Provincial, al razonar la absolución de Seat S.A., recalca que en la demanda no se ejercitaron las acciones previstas en los arts. 128 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU).

4.- Esos preceptos legales regulan la llamada responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos. Como el propio art. 128 TRLCU se encarga de aclarar, se trata del régimen legal de la indemnización «por daños o perjuicios causados por los bienes o servicios», pero no de la «indemnización de los daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato [...]». El art. 137 TRLCU aclara que producto defectuoso, a estos efectos, es el que no ofrece la seguridad que cabría legítimamente esperar. Y el art. 142 TRLCU añade que «los daños materiales en el propio producto no serán indemnizables conforme a lo dispuesto en este capítulo, tales daños darán derecho al perjudicado a ser indemnizado conforme a la legislación civil y mercantil». Por tanto, las acciones reguladas en este libro tercero del TRLCU no son adecuadas para indemnizar el daño que supone la frustración del interés contractual del adquirente del bien o servicio que no se ajusta a lo contratado, que es lo pretendido en la demanda.

5.- Tampoco son aplicables las normas del título V del libro II TRLCU, relativas a las garantías y servicios postventa, puesto que el art. 117 TRLCU, bajo el epígrafe «incompatibilidad de acciones», en su párrafo segundo, prevé que «en todo caso, el consumidor y usuario tendrá derecho, de acuerdo con la legislación civil y mercantil, a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad». Por tanto, para resolver sobre la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de compraventa por las deficiencias del vehículo objeto de dicho contrato, deben aplicarse las normas de la legislación civil pertinentes y, en concreto, las del Código Civil.

6.- El primer inciso del art. 1257 del Código Civil, que es la norma en la que la recurrente fundamenta su recurso, establece que «los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos». Es lo que se ha venido en llamar el principio de relatividad de los contratos: para los terceros, el contrato es res inter alios acta [cosa realizada entre otros] y, en consecuencia, ni les beneficia (nec prodest) ni les perjudica (nec nocet). Nadie puede ser obligado por un contrato en que no ha intervenido y prestado su consentimiento, ni sufrir las consecuencias negativas del incumplimiento en el que no ha tenido intervención.

7.- Esta consideración de los contratos como unidades absolutamente independientes entre sí, que no producen efectos respecto de quienes no han intervenido en su otorgamiento, no generaba especiales problemas cuando se promulgó el Código Civil. La sociedad española de aquel momento era una sociedad agrícola y artesanal. Los procesos económicos eran bastante simples y quienes intervenían en ellos tenían, por lo general, una situación independiente respecto del resto de intervinientes. La compraventa contemplaba las adquisiciones de objetos ya usados, fundos, animales, productos naturales, etc. El contrato de obra, las de productos fabricados por encargo del adquirente, que era la forma usual de fabricar productos elaborados. Por tal razón, los problemas derivados de los defectos de fabricación y la correspondiente responsabilidad del fabricante fueron tomados en consideración en el contrato de obra.

8.- Sin embargo, cuando la estructura económica de la sociedad fue cambiando, y se generalizó la producción en masa, esta concepción de los contratos como entidades completamente independientes, sin efecto

alguno frente a terceros, entró en crisis, en especial cuando se aplicaba a algunas relaciones económicas. Del encargo se pasó a la puesta en el mercado de forma masiva, eliminándose el carácter individualizado del objeto adquirido y cobrando relevancia la adecuación del mismo a la descripción genérica con la que se puso en el mercado y se publicitó.

9.- Así ocurrió en la construcción y venta masiva de inmuebles, donde se pusieron de relieve las insuficiencias de la regulación del contrato de obra por ajuste o precio alzado y del principio de relatividad del contrato. Ello llevó al Tribunal Supremo a excepcionar este principio y atender a la conexión existente entre el contrato de obra celebrado entre el promotor y el contratista y/o el arquitecto, y el posterior contrato de compraventa del inmueble celebrado entre el promotor y un tercero, de modo que extendió al comprador la legitimación para ejercitar la acción que el promotor tenía contra el contratista o el arquitecto con base en el art. 1591 del Código Civil.

10.- Esta excepción al principio de relatividad de los contratos atendió a varios factores, fundamentalmente la unidad del fenómeno económico de construcción y venta de viviendas y la correspondencia entre el daño sufrido por el acreedor en el segundo contrato (el comprador de la vivienda) y la violación de las obligaciones de los deudores (contratista o arquitecto) en el primer contrato, el de obra.

11.- La contratación en el sector del automóvil presenta también particularidades que justifican limitar o excepcionar en ciertos casos el principio de relatividad de los contratos, dados los especiales vínculos que se crean entre el fabricante, los concesionarios y los compradores, la importancia de la marca del fabricante, la fidelidad del consumidor a dicha marca, su influencia en la decisión del adquirente de un automóvil, y la afectación masiva, a una pluralidad de adquirentes, que suelen provocar los defectos de fabricación.

12.- En este campo de la fabricación, distribución y venta de automóviles se observa que la regulación de los contratos como unidades autónomas pugna con la realidad económica. Los elementos fundamentales de las relaciones económicas en este sector del automóvil son los situados en los extremos, esto es, el fabricante y el comprador, mientras que los sujetos intermedios (en concreto, los concesionarios) tienen, por lo general, menor importancia. Los automóviles vienen terminados de fábrica y esos sujetos intermedios

constituyen un simple canal de distribución, que en ocasiones se diferencia poco de otros sujetos colaboradores del fabricante, pese a que desde el punto de vista jurídico esos sujetos intermedios sean operadores independientes y constituyan una de las partes de los contratos que, de un lado, se celebran entre el fabricante (o el importador) y el concesionario y, de otro, entre el concesionario y el comprador final, contratos conexos en los que se plasma esa relación económica que va desde la producción del automóvil hasta su entrega al destinatario final.

13.- Entre el fabricante y el comprador final, pese a que formalmente no han celebrado un contrato entre sí, se establecen vínculos con trascendencia jurídica, como son los relativos a la prestación de la garantía, adicional a la prevista legalmente, que es usual en este sector, o la exigibilidad por el consumidor final de las prestaciones ofertadas en la publicidad del producto, que generalmente ha sido realizada por el propio fabricante y que integran el contrato de compraventa por el que el consumidor adquiere el vehículo. Además, con frecuencia, el importador y el distribuidor pertenecen al mismo grupo societario que el fabricante, o están integrados en una red comercial en la que el fabricante tiene un papel importante, como ocurre actualmente en las redes de distribuidores de automóviles.

14.- Por tanto, si el automóvil no reúne las características con las que fue ofertado, respecto del comprador final no existe solamente un incumplimiento del vendedor directo, sino también del fabricante que lo puso en el mercado y lo publicitó. Y el daño sufrido por el comprador se corresponde directamente con el incumplimiento atribuible al fabricante.

15.- En estas circunstancias, limitar la responsabilidad por los daños y perjuicios al distribuidor que vende directamente al adquirente final puede suponer un perjuicio para los legítimos derechos de los adquirentes que, en el caso de ser consumidores, tienen recogido expresamente como uno de sus derechos básicos «la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos» (art. 8.c TRLCU). Su derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos puede verse frustrado si el vendedor deviene insolvente. Asimismo, puede ocurrir que el régimen de responsabilidad del vendedor sea menos satisfactorio para el comprador que el aplicable al fabricante, de acuerdo con la distinción contenida en el art. 1107 del Código Civil, porque es posible que

el vendedor sea un incumplidor de buena fe mientras que el fabricante sea un incumplidor doloso.

16.- Por las razones expuestas, en estos casos, el fabricante del vehículo no puede ser considerado como un *penitus extranei*, como un tercero totalmente ajeno al contrato. El incumplimiento del contrato de compraventa celebrado por el comprador final se debió a que el producto que el fabricante había puesto en el mercado a través de su red de distribuidores no reunía las características técnicas con que fue ofertado públicamente por el propio fabricante y, por tanto, le es imputable el incumplimiento.

17.- Sentado lo anterior, en este sector de la contratación, una interpretación del art. 1257 del Código Civil que respete las exigencias derivadas del art. 8.c) TRLCU y que tome en consideración la realidad del tiempo en que ha de ser aplicado (art. 3 del Código Civil), determina que no sea procedente en estos supuestos separar esos contratos estrechamente conexos mediante los que se articula una operación jurídica unitaria (la distribución del automóvil desde su fabricación hasta su entrega al comprador final).

18.- Por ello, el fabricante del automóvil tiene frente al adquirente final la responsabilidad derivada de que el bien puesto en el mercado no reúne las características técnicas anunciadas por el fabricante. Esta responsabilidad es solidaria con la responsabilidad del vendedor, sin perjuicio de las acciones que posteriormente este pueda dirigir contra aquel. Y, consecuentemente, procede reconocer al fabricante del vehículo la legitimación pasiva para soportar la acción de exigencia de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual consistente en que el vehículo adquirido por la compradora final demandante no reunía las características, en cuanto a emisiones contaminantes, con las que fue ofertado.

19.- Sentado lo anterior, procede estimar el recurso y condenar a Seat S.A., solidariamente con Talleres Menorca S.A., al pago de la indemnización de 500 euros por los daños morales sufridos por la demandante porque el vehículo Seat que compró en Talleres Menorca S.A. llevaba instalado un software destinado a ocultar que no cumplía los estándares de emisión de gases contaminantes con que fue ofertado cuando fue puesto en el mercado. Que el motor hubiera sido fabricado por otra empresa del grupo, concretamente por Volkswagen A.G., no es óbice para esta condena, por cuanto que el fabricante del vehículo comprado por la demandante fue Seat S.A.,

sin perjuicio de que este no fabricara todos y cada uno de los componentes del vehículo y, en concreto, el motor trucado para falsear los datos de emisiones contaminantes. Como acertadamente afirma la Audiencia Provincial, «las relaciones internas entre fabricantes son ajenas al consumidor que adquiere el coche frente a quien ha de responder la compañía que asume lo realizado por otra». No puede pretenderse que el consumidor tenga que retroceder en la cadena de suministradores del fabricante del producto adquirido, lo que puede exigir una labor de investigación de unos datos que escapan del ámbito de conocimiento del adquirente final y que suponen un esfuerzo desproporcionado, además de dificultar seriamente la indemnización de los daños y perjuicios a que tiene derecho cuando ese suministrador del fabricante se encuentre en otro Estado, como parece ser el caso. Ello no obsta a que el fabricante pueda repetir posteriormente contra el proveedor que le suministró el componente determinante del defecto o, como en este caso, que la condena a Seat S.A. pueda ser tomada en consideración en el ajuste de las relaciones internas entre los distintos integrantes del grupo societario Volkswagen.

20.- La estimación del primer motivo del recurso hace innecesario pronunciarse sobre la admisibilidad o la prosperabilidad del segundo motivo».