



Roj: **STS 2284/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2284**

Id Cendoj: **28079110012018100352**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/06/2018**

Nº de Recurso: **2051/2015**

Nº de Resolución: **368/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1859/2015,**
STS 2284/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 368/2018

Fecha de sentencia: 19/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2051/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 2051/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 368/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán,

presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno



D. Rafael Sarazá Jimena

En Madrid, a 19 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 9162/14 por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio verbal núm. 707/08 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª M.ª José Rodríguez Teijeiro en calidad de recurrente, bajo la dirección letrada de D. Rafael Manuel Carrellán García y la procuradora D.ª Patricia Rosch Iglesias en nombre y representación de la entidad Credit Services S.A. Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), interpuso demanda de juicio verbal, contra Credit Services, S.A. y Asesores Financieros de Sevilla, S.L.U. (CREDIT SERVICES SEVILLA2), y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«1. Condene a la cesación o prohibición definitiva de toda esa publicidad y la que presente iguales características y a su no reiteración en el futuro.

»2. Condene a la publicación de la sentencia, a costa de las demandadas, en todas o algunas de las siguientes formas:

»- Publicando el fallo de la sentencia en el periódico de difusión local "Qué", así como en el periódico "Mercado de dinero", edición Sevilla, de forma que esa publicación ocupe, al menos, una página en caracteres tipográficos que supongan un cuerpo o tamaño de letra superior a 10, en sistema informático Word, y tipo de letra times new roman.

»- Publicando el fallo de la sentencia en los tablones de anuncios de todas las delegaciones u oficinas de Credit Services, S.A., ya sean centros propios o franquicias, durante un período no inferior a tres meses, así como en la página web de la demandada Credit Services S.A. (www.creditservices.es), en un lugar visible de la página principal, de fácil acceso para los consultantes de la mencionada página.

»Debiendo llevar a cabo todas estas publicaciones en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia.

»3. Condene al pago de una multa entres seiscientos y sesenta mil euros por día de retraso en la ejecución de la resolución judicial en el plazo anteriormente señalado.

»4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, y citadas las partes a juicio se personó la procuradora Dña. Purificación Bejano Arenado en nombre y representación de Creditservices S.A, no personándose la codemandada Asesores Financieros de Sevilla S.L.U., quien recibió la notificación de la primera citación a juicio, siendo infructuosos los intentos de notificación de las suspensiones y citaciones a juicio posteriores por lo que se acordó citarle a través de edictos en el tablón de anuncios del juzgado.

TERCERO.- En las actuaciones se personó el procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de la Organización Nacional de Consumidores de España Causa Común, a los efectos de ser considerada parte interviniente adherida a las pretensiones de la demandante, en base a los arts. 11 y 13 de la LEC y 33.1, párrafo 2.º de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; Por auto de fecha 16 de diciembre de 2011 se inadmitió la intervención de dicha parte como demandante en las actuaciones.

CUARTO.- A la vista de la inadmisión a la intervención de la Organización Nacional de Consumidores de España Causa Común, el Ministerio Fiscal se personó en la causa e interesó ser parte interviniente al entender afectado el interés social.

QUINTO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 12 de abril de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Que desestimando la demanda presentada por el Procurador S. Pérez Sánchez en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo) con la intervención del Ministerio Fiscal, contra Credit Services, S.A. representada por la Procuradora D.ª Purificación Berjano y contra Asesores Financieros de Sevilla, S.L.U., debo absolver a la parte demandada de los pedimentos contenidos en la misma con imposición de las costas del procedimiento a la parte actora».

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, con fecha 5 de mayo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que desestimando el recurso interpuesto por el Procurador Don Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), contra la sentencia dictada el día 12 de abril de 2013 por la Ilma. Sra. magistrada sustituta del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.»

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación, la representación procesal de Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc Consumo), argumentando:

Recurso de casación fundado en dos motivos.

«Primero.- Infracción de los artículos 3 b, 4 y 5 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en su redacción vigente hasta el 1 de enero de 2010, de aplicación a la publicidad objeto de la Litis en función del tiempo de emisión de la misma (en adelante, LGP), en relación con los artículos 8, letra d), y 61, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (a partir de ahora TR LGDCU) en relación a la normativa general de consumidores y usuarios que regula la oferta comercial de bienes y servicios.

»Segundo.- Infracción del artículo Decimotercero, apartado 2, de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, en su redacción vigente al tiempo de emisión de la publicidad».

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de octubre de 2017 se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida y al fiscal para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, únicamente el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones en el que solicita la estimación del recurso.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de marzo de 2018 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 19 de septiembre de 2008, la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (en adelante, Ausbanc) interpuso una demanda de juicio verbal en ejercicio de una acción colectiva de cesación, en materia de publicidad ilícita, frente a las entidades Credit Services, S.A. y Asesores Financieros de Sevilla, S.L.U.

En síntesis, argumentó que las entidades demandadas, dedicadas a la intermediación financiera y crediticia, desarrollaron durante los meses de verano de 2008 una campaña publicitaria a través del periódico «Qué», edición de Sevilla, en donde se realizaba una publicidad ilícita dado que, entre otros extremos, se omitían las condiciones financieras fundamentales de los productos ofertados, los gastos y costes económicos de los mismos y se inducía a un error tanto respecto a la naturaleza del anunciante como entidad financiera o crediticia, como respecto del ahorro real de la operación de reunificación de deudas; todo ello con incumplimiento de la normativa en vigor sobre publicidad financiera (art. 13 apartado 2.º de la Orden de 12 de diciembre de 1989).

Los demandados se opusieron a la demanda.

2. El anuncio objeto de la presente Litis presenta el siguiente formato y contenido:

3. El juzgado de lo mercantil desestimó la demanda. Consideró que, dada la falta de concreción del anuncio publicitario respecto de los productos y servicios ofertados, no se estaba ante un supuesto de publicidad engañosa.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia del juzgado de lo mercantil. En este sentido, consideró lo siguiente:



«[...] Por tanto, con independencia de que el anuncio incumpla una normativa dictada en todo caso con posterioridad a su emisión, su carácter esquemático y la falta de información sobre los productos que ofrece más allá de afirmaciones genéricas que no se han demostrado que sean totalmente falsas, lo hace inhábil para inducir a error o modificar el comportamiento económico del consumidor, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada.».

5. Frente a la sentencia de apelación, Ausbanc interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Publicidad engañosa. Oferta de préstamos personales y reunificación de créditos por entidades de intermediación financiera.*

1.- La demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C., interpone recurso de casación que se articula en dos motivos.

En el primer motivo, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 3 b), 4 y 5 de la ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, en relación con los arts. 8 letra d) y 61 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en relación con la normativa que regula la oferta comercial de bienes y servicios. En el desarrollo del motivo argumenta que la publicidad realizada induce a error a sus destinatarios y es idónea por afectar el comportamiento económico de los mismos. Entre otras razones, porque la publicidad llevada a cabo puede inducir, en un consumidor medio, a la siguiente representación errónea: que la entidad anunciante es una entidad bancaria, que presta directamente los productos y servicios que anuncia, que hay una gran facilidad o automatismo en la contratación de dichos productos o servicios y que en la reunificación de créditos se produce siempre un significativo ahorro para el cliente.

2. El motivo debe ser estimado.

Sin duda, la limitación del espacio publicitario de un anuncio como el que es objeto del presente caso entraña ciertas limitaciones a la hora de sintetizar la información que debe suministrarse.

Sin embargo, hay que señalar, de acuerdo con la normativa objeto de aplicación, que la limitación del espacio publicitario, lejos de amparar formulaciones ambiguas o genéricas, impone a la empresa anunciante un claro deber de concreción o precisión sobre lo que es objeto de anuncio, aunque sea de un modo esquemático.

En el presente caso, el carácter ilícito de la publicidad en la doble vertiente exigida por la norma, es decir, aptitud del mensaje publicitario para inducir al error e idoneidad para afectar al comportamiento económico de sus destinatarios (art. 4 L.G.P.), se produce cuando con una clara inobservancia de este deber de precisión o concreción, la ambigüedad calculada del mensaje publicitario, con referencias genéricas e indeterminadas, silencia datos fundamentales de los productos y servicios ofertados que inducen a error a los destinatarios, con una clara falta de transparencia acerca de la comunicación de estos datos fundamentales necesarios para que los clientes puedan adoptar un comportamiento económico correcto.

En efecto, el tenor de las expresiones y referencias utilizadas en el anuncio, sin ninguna referencia a la actividad de mera intermediación financiera del anunciante, induce a pensar que la entidad demandada es una entidad bancaria que presta directamente los productos y servicios ofertados; todo ello en un contexto de clara facilidad y automatismo: «sin avales», «sin estar fijo», «rápidos» y «casi sin papeleo». En esta línea, además, el mensaje publicitario omite cualquier información o precisión mínima tanto sobre las condiciones económicas y jurídicas de los productos y servicios ofertados, como de los correspondientes gastos que puedan comportar dichos productos y servicios. Y cuando lo hace, con referencia al ahorro mensual en la reunificación de deudas, «hasta 50% de ahorro mensual», lo realiza sin precisión alguna acerca del aumento del período de amortización del crédito.

Por último, toda esa ambigüedad calculada para despertar el inmediato interés de los destinatarios, tiene la finalidad de conducirlos a entrar en contacto directo con la entidad anunciante a través de una práctica especialmente idónea para una contratación rápida, de ahí el resalte con el que se anuncia el teléfono de la entidad.

3. En el motivo segundo, la recurrente denuncia la infracción del art. 13, apartado segundo, de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés, comisiones, normas de actuación e información a clientes y publicidad de las entidades de crédito en la redacción vigente al tiempo de la emisión de la publicidad.

4.- El motivo debe ser estimado.



Conforme a lo expuesto, el anuncio infringe las exigencias de información acerca de mencionar la tasa anual equivalente (TAE) en las ofertas de préstamo hipotecario, así como de los gastos relacionados con la agrupación de distintos créditos en uno solo.

TERCERO.- *Consecuencias de la estimación de los motivos.*

1. La estimación de los motivos comporta la estimación del recurso de casación, por lo que procede casar la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Ausbanc. El fundamento de esta estimación parcial radica en lo excesivo de la solicitud en el *petitum* de la demanda con relación a que se condene a los demandados a la publicación del fallo de la sentencia en el periódico de difusión local «Qué» y en el periódico «Mercado de dinero», edición de Sevilla, de forma que dicha publicación ocupe, al menos una página. Extremos que se consideran innecesarios para el conocimiento y difusión de la sentencia de esta sala. Siendo suficiente con la publicación de un resumen del fallo de la sentencia que expresamente señale el carácter ilícito o engañoso del anuncio y su publicación, sin necesidad de que ocupe una página, en el diario de difusión local «Qué», edición de Sevilla, así como en los tablones de anuncios de Credit Services, S.A. y en su correspondiente página web, de fácil acceso para los consultantes.

Tampoco procede estimar las pretensiones acerca del plazo en que deberán llevarse a cabo las anteriores actuaciones y, en su caso, la imposición de sanciones por el retraso de las mismas; pretensiones que deberán deducirse en la correspondiente fase de ejecución de sentencia.

CUARTO.- *Costas y depósitos.*

1. La estimación del recurso de casación comporta, que no se haga expresa imposición de costas de dicho recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 L.E.C ..

2. La estimación del recurso de casación comporta, la estimación en parte del recurso de apelación interpuesto por Ausbanc, por lo que procede no hacer expresa imposición de las costas de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 L.E.C .. A su vez, la estimación parcial del recurso de apelación comporta la estimación parcial de la demanda interpuesta por Ausbanc, por lo que procede no hacer expresa imposición de costas de la primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 L.E.C ..

3. Procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación de conformidad lo establecido en la disposición adicional 15.ª L.O.P.J .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ausbanc Consumo contra la sentencia dictada, con fecha 5 de mayo de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 9162/2014 , que casamos y anulamos, con estimación parcial del recurso de apelación de la demandante, Ausbanc Consumo, por lo que revocamos la sentencia núm. 707/2008 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, de 12 de abril de 2013 , para estimar en parte la demanda interpuesta por Ausbanc Consumo, en los siguientes términos:

1.1 Condenar a los demandados a la cesación de toda la publicidad objeto del presente procedimiento y a la que presente iguales características, y a su no reiteración en el futuro.

1.2 Condenar a los demandados a la publicación de un resumen del fallo de la presente sentencia en el que expresamente se señale el carácter ilícito o engañoso del anuncio publicitado. Publicación que deberá realizarse, por un período no inferior a un mes, en los siguientes lugares:

i) Periódico «Qué» edición de Sevilla.

ii) Tablones de anuncios de las delegaciones y oficinas de Credit Services, S.A.

iii) Página web de Credit Services, S.A., con fácil acceso para los consultores.

2. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación, del recurso de apelación y de las costas de primera instancia.

3. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ