



Roj: **STS 219/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:219**

Id Cendoj: **28079110012018100053**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2018**

Nº de Recurso: **1971/2015**

Nº de Resolución: **53/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 53/2018**

Fecha de sentencia: 01/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1971/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Primera

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1971/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 53/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 1 de febrero de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 123/2015 de 11 de mayo dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo , como consecuencia de autos de juicio ordinario 357/2013 del Juzgado de lo Mercantil 3 de Gijón, sobre nulidad de «**cláusula suelo**».

El recurso fue interpuesto por D. Germán , representado por el procurador D. José Miguel Martínez-Fresneda Gamba y bajo la dirección letrada de D.ª Libertad González Benavides.

Es parte recurrida Banco Popular Español S.A., representada por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Juan Barthe Marco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Susana Díaz Díaz, en nombre y representación de D. Germán , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que:

» 1.- Se declare la nulidad de la **cláusula** tercera punto tres del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha once de agosto de 2005 (sic); manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de **suelo** del 3% fijados en aquella.

» 2.- Se condena (sic) a la entidad demandada a reintegrar a mi representado las cantidades indebidamente satisfechas en virtud de dicha **cláusula**, a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que hayan abonado conforme a la **cláusula** y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación del **suelo** del 3%, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más uno con veinticinco puntos.

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

2.- La demanda fue presentada el 20 de noviembre de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón y fue registrada con el núm. 357/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Juan Ramón Suárez García, en representación de Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandada.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón, dictó sentencia de fecha 23 de junio de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando sustancialmente la demanda formulada por la representación de Don Germán , frente al Banco Popular Español, S.A., debo realizar los siguientes pronunciamientos:

» 1º) declarar nula de pleno derecho la **cláusula** contenida en el Punto 3.3 del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 11 de agosto de 2005; mintiéndose (sic) la vigencia del contrato con la aplicación de los límites de **suelo** del 3% fijados en aquella, manteniéndose vigente el resto del contrato.

» 2º) condeno a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales del contrato de préstamo hipotecario.

» 3º) condeno a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas hasta la fecha de la demanda en virtud de la aplicación de la referida **cláusula**, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad en aplicación de la **cláusula** declarada nula.

» 4º) Condeno a la demandada a abonar el interés del art. 576 LEC .

» Todo ello con expresa condena a la demandada de las costas procesales causadas».

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación del Banco Popular Español S.A. La representación de D. Germán , se opuso al recurso interpuesto de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 397/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2015 , cuya parte dispositiva dispone:



«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado por "Banco Popular, S.A." contra la Sentencia de fecha 23 junio 2014 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Gijón en el Juicio Ordinario 357/2013, debemos acordar y acordamos revocarla para en su lugar declarar no haber lugar a realizar ninguno de los pronunciamientos solicitados por el demandante Don Germán , absolviendo a la demandada "Banco Popular, S.A." de los pedimentos solicitados en su contra, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada».

#### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Susana Díaz Díaz, en representación de D. Germán , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- La Sala Sentenciadora ha incurrido en infracción, en el concepto de violación por interpretación errónea del artículo 1,1 , 5.5 , 7 y 8.2 de la Ley 7/98 de condiciones generales de la contratación (LCGC) aplicables, y de la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación de los mismos».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 25 de octubre de 2017, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Banco Popular Español S.A. se opuso al recurso de casación interpuesto.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de enero de 2018, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- El hoy recurrente interpuso una demanda contra Banco Popular Español S.A. (en lo sucesivo, Banco Popular) en la que solicitaba que se declarase la nulidad de la «cláusula suelo» del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre ambos y se le reintegraran las cantidades abonadas de más por la aplicación de dicha **cláusula**.

2.- El Juzgado Mercantil estimó plenamente la demanda, pero la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular, revocó la sentencia del Juzgado Mercantil y desestimó la demanda.

3.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación contra dicha sentencia.

##### **SEGUNDO.- Formulación del recurso**

1.- El recurso de casación tiene un solo motivo, en el que se alega que se han infringido los artículos 1,1 , 5.5 , 7 y 8.2 de la Ley 7/98 de condiciones generales de la contratación (en lo sucesivo, LCGC), y de la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación de los mismos.

2.- En el desarrollo del motivo se alega, resumidamente, que la Audiencia Provincial no ha dado a la **cláusula** la importancia decisiva que tenía para la economía del contrato, dado que no basta para ello una redacción clara de la **cláusula**.

3.- Los óbices que Banco Popular alega respecto de la admisibilidad del recurso no pueden estimarse, porque el recurrente no cuestiona la valoración probatoria que hace la Audiencia Provincial (en realidad, la controversia no versa sobre los hechos relevantes, que serían fundamentalmente el contenido del contrato y la información suministrada por el Banco Popular al cliente) sino la valoración jurídica sustantiva relativa al control de transparencia.

##### **TERCERO.- Decisión del tribunal. Control de transparencia de la **cláusula suelo****

1.- Los argumentos en que la Audiencia Provincial basa su decisión consisten en que la **cláusula suelo** se encuentra en un apartado individualizado del contrato, que su rúbrica se encuentra resaltada en negrita, que en su texto aparece el término «mínimo» subrayado y que también se encuentra destacada la expresión «Tres Por Ciento (3%)», lo que hace que «la impresión general de la repetida **cláusula** aparezca revestida de los elementos gráficos suficientes para que pueda ser conocida por el consumidor y consecuentemente tomada en consideración a la hora de formar su decisión contractual».



2.- Como ya declaramos en la sentencia 367/2017, de 8 de junio , la condición general que contiene la **cláusula suelo** objeto de impugnación fue objeto de una acción colectiva ejercitada contra Banco Popular por una asociación de consumidores, que dio lugar al proceso que finalizó mediante la sentencia de esta sala 705/2015, de 23 diciembre , que declaró el carácter abusivo, y por tanto la nulidad, de la misma **cláusula suelo** objeto de este litigio, y ordenó a Banco Popular que cesara en el empleo y difusión de tal condición general, que la eliminara de sus condiciones generales y se abstuviese de utilizarla en lo sucesivo.

3.- En la citada sentencia 367/2017, de 8 de junio , declaramos que la sentencia que estimó la acción colectiva no solo debe determinar el cese en la utilización de tal **cláusula** por parte de Banco Popular. También debe traer como consecuencia que en aquellos litigios pendientes en los que se esté ejercitando una acción individual respecto de esta **cláusula suelo** que venía siendo utilizada por Banco Popular, la regla general sea que el juez aprecie el carácter abusivo de la **cláusula** por las razones expresadas en aquella sentencia.

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

4.- En el presente caso, no consta ninguna de esas circunstancias excepcionales. No consta que el demandante tenga un perfil distinto del consumidor medio y no consta que el banco predisponente haya suministrado información alguna al cliente.

5.- En realidad, los argumentos expuestos por la Audiencia Provincial para fundar su decisión servirían en todo caso para considerar superado el control de incorporación de la **cláusula suelo**, pero no el control de transparencia.

En línea con lo que declaramos en la citada sentencia 367/2017, de 8 de junio , la trascendencia de esta **cláusula** consiste en que el préstamo concertado por el demandante no era propiamente un préstamo a interés variable, en el que las variaciones del índice de referencia, el euribor a un año, podían beneficiar a cualquiera de las partes del contrato, sino que, en la práctica, era un préstamo en el que la variación del índice de referencia solo podía beneficiar sustancialmente al banco, pues aunque el euribor bajara significativamente, los prestatarios apenas solo podrían beneficiarse limitadamente de tal bajada, mientras que si el euribor subía, los prestatarios se verían perjudicados por tal subida. El límite máximo del tipo de interés a aplicar se fijaba «a efectos meramente hipotecarios», con lo que el prestatario respondía personalmente del pago de los intereses remuneratorios cualquiera que fuera la elevación que sufriera el tipo de interés.

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

Como también dijimos en esa sentencia, tampoco es suficiente a estos efectos la utilización de negrilla en algunos pasajes de la **cláusula** documentada en la escritura pública, que además es un recurso tipográfico que en la escritura se utiliza con carácter general en la generalidad de las **cláusulas** y apartados de las mismas, que aparecen encabezados en negrilla y también se usa la negrilla en algunas partes de su contenido.

6.- Por tal razón, y con remisión a la doctrina contenida de forma más extensa en esa sentencia y en las demás que se han dictado por esta sala sobre el control de transparencia de las **cláusulas suelo**, procede la revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial y la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Banco Popular.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Respecto de las costas del recurso de apelación, procede condenar a su pago al apelante.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

#### **FALLO**



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

**1.º**- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Germán , contra la sentencia 123/2015, de 11 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 397/2014 .

**2.º**- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, acordamos desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español S.A. contra la sentencia de 23 de junio de 2014 dictada por el Juzgado Mercantil núm. 3 de Asturias, con sede en Gijón , en el juicio ordinario 357/2013 y condenar a la apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

**3.º**- No imponer las costas del recurso de casación

**4.º**- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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