



Roj: **STS 3387/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3387**

Id Cendoj: **28079110012018100542**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **115/2016**

Nº de Resolución: **508/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 3050/2015,**  
**STS 3387/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 508/2018**

Fecha de sentencia: 20/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 115/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla sección 5.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 115/2016

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. 508/2018**

Excmo. Sr.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 20 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 1968/2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 376/14, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. José Manuel Claro Parra en nombre y representación de D.ª Tamara, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª Amalia Delgado Cid en calidad de recurrente y el procurador D. Francisco Javier Segura Zariquey en nombre y representación de Caixabank S.A, en calidad de recurrido.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El procurador D. José Manuel Claro Parra en nombre y representación de D.ª Tamara, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Caixabank S.A., bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«1) Declare la nulidad de la clausura cita en el folio 07226109 de las escrituras, con remisión al Anexo I titulado este último Resumen de condiciones financieras, donde se establece en la escritura en el Apartado 6 límite a la variación del tipo de interés lo siguiente: «durante el período a interés variable el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 Interés nominal máximo en las revisiones señalado como tal en el Anexo I, ni inferior al establecido en el apartado 3.7 Interés nominal mínimo en las revisiones del mismo anexo».

»Comprobado dicho Anexo I se acredita que el apartado 3.6 establece el interés nominal máximo en las revisiones en el 15%, mientras el apartado 3.7 establece el interés nominal mínimo en las revisiones en el 4,950%.

»2) Contiene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento».

**SEGUNDO** .- El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de Caixabank S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Joaquín J. Noval Lamas y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimatoria de la demanda, con expresa condena en costas al actor».

**TERCERO** .- 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 n.º 1 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo estimar y estimo la demanda formulada por D.ª Tamara contra la entidad Caixabank S.A., y en consecuencia:

»Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en la estipulación Tercera B 6), página Q07226109 del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. Álvaro Sánchez Fernández, el día 6 de agosto de 2009. La declaración de nulidad comporta:

»1) Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida las cláusulas en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

»2) Que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

»3) Que el actor, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo en dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha que debieron pagarse.

»Declaro la subsistencia del resto de los contratos.

»Acuerdo que, firme que sea esta resolución, se dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo».

»Mas la condena en costas.



**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Caixabank S.A, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación por el Procurador de los Tribunales D. Mauricio Gordillo Alcalá en nombre y representación de la entidad Caixabank S.A., contra la Sentencia dictada el día 26 de noviembre de 2014 , por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario n.º 376/14, de los que dimanen estas actuaciones, debemos revocar y revocamos la citada Resolución y, en consecuencia, con desestimación de la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Claro Parra en nombre y representación de D.ª Tamara , absolvemos a la entidad demandada de las pretensiones contra la misma deducidas en la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Caixabank S.A. con apoyo en los siguientes motivos: Único.- Artículo 477.3.2 conforme a los arts. 1 , 5 y 7 LCGC , art. 3.2 y 4.2 Directiva 13/1993 , art. 10.1 a) LCU , art. 82 LGDCU, OM mayo de 1994 , art. 48.2 Ley 41/2007 , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo.

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de marzo de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Tamara , en nombre y representación de Caixabank S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de julio del 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes.*

1. La sentencia plantea como cuestión de fondo la aplicación del control de transparencia a un préstamo hipotecario con la denominada cláusula suelo.

2. De los antecedentes del caso que han resultado acreditados, hemos de destacar los siguientes.

I) El 6 de agosto de 2009, D.ª Tamara y D. Luis Miguel , casados y operarios de limpieza de profesión, suscribieron con la entidad Monte de Piedras y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (en la actualidad Caixabank S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria.

II) En la escritura pública de dicho préstamo hipotecario, la cláusula segunda, apartado sexto era del siguiente tenor:

«Límite a la variación del tipo de interés», establecía un tipo de interés mínimo (cláusulas suelo) que venía fijado, a su vez, en el anexo I de la citada escritura en su apartado tercero correspondiente a los intereses ordinarios conforme a un «interés nominal mínimo en las revisiones del 4,950%».

D.ª Tamara presentó una demanda contra la citada entidad en la que solicitó la nulidad de la cláusula suelo con base en su falta de transparencia.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la demanda. Consideró que la entidad bancaria no había ofrecido a los prestatarios una información previa y suficiente acerca del contenido y alcance de la cláusula suelo en la ejecución del contrato suscrito, de modo que no informó de forma clara a sus clientes de que, en el caso de bajar el índice de referencia, su préstamo se convertiría, de facto, en un préstamo a interés fijo en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirían en su beneficio.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso y revocó la sentencia del juzgado de lo mercantil y, en consecuencia, desestimó la demanda. En síntesis, consideró que en el presente caso se superaba el control de transparencia dado que el contenido de la cláusula en cuestión resultaba claro, concreto y sencillo, que la parte prestataria tuvo a su disposición en la notaría la escritura durante tres días hábiles anteriores a la firma y que dicha escritura fue leída por el notario en el momento de su otorgamiento.

5. Frente a la sentencia de apelación la demandante interpone recurso de casación.



**SEGUNDO.-** *Condiciones generales de la contratación. Clausura suelo. Control de transparencia. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 1 , 5 y 7 LCGC, de los arts. 3.2 y 4.2 Directiva 13/1993 , del art. 10.1 a) LCU, del art. 82 LGDCU , y del art. 48.2 Ley 41/2007 . Argumenta que la cláusula suelo objeto de la litis no supera el control de transparencia y que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia de esta sala contenida, entre otras, en las SSTS de 9 de mayo de 2013 , 8 de septiembre de 2014 y 24 y 25 de marzo de 2015 .

2. El motivo debe ser estimado.

Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTS 241/2013, de 9 de mayo , 464/2014, de 8 de septiembre , 593/2017, de 7 de noviembre y 70512015, de 23 de diciembre y STJUE de 30 de abril de 2014 (caso *Kásler* ), de 21 de diciembre de 2016 (caso *Gutiérrez Naranjo* ) y de 20 de septiembre de 2017 (caso *Ruxandra Paula Andricius y otros* ), el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga «antes de la celebración del contrato» de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el consumidor, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato.

La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de las cláusulas del contrato ofertado.

El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE que resulta de la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.

La sentencia recurrida se aparta de esta jurisprudencia, pues en ningún momento de las fases contractuales que llevaron a la realización del referido contrato de préstamo hipotecario, la entidad bancaria llevó a cabo ese plus de información y tratamiento principal de la cláusula suelo que permitiera a los clientes adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba dicha cláusula. Máxime, en el presente caso, en donde el interés nominal mínimo (cláusula suelo) no quedaba fijado directamente en el clausulado de la escritura del préstamo hipotecario, sino en un anexo de la misma y de forma no principal o resaltado.

El control de transparencia, como ha declarado reiteradas veces esta sala, entre otras STS 593/2017, de 7 de noviembre , no puede ser reconducido al mero control de incorporación de la cláusula predispuesta. Del mismo modo que el deber de poner a disposición del consumidor la información relativa a la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en la determinación del interés, en un contrato de préstamo hipotecario con interés variable, no puede quedar reducido a que los prestatarios puedan acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos -a su firma (STS 61412017, de 16 de noviembre), o a la mera lectura de la escritura por el notario en el momento de su otorgamiento ( STS 464/2014, de 8 de septiembre ).



3. Como resultado de todo lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado y revocarse la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, confirmar la sentencia del juzgado de lo mercantil, que es conforme con la jurisprudencia de esta sala.

**TERCERO.- Costas y depósito.**

1. La estimación del recurso de casación comporta que no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por dichos recursos, conforme dispone el art. 398.2 LEC .

2. La estimación del recurso de casación implica, su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada, Caixabank S.A, por lo que procede imponerle las costas causadas por el mismo, conforme previenen los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

## 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 D.ª Tamara contra la sentencia dictada, con fecha 26 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 1968/2015 .

2. Casar y anular dicha sentencia, y desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia núm. 502/2014, de 26 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla en el juicio ordinario núm. 376/2014, que se confirma.

3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

4. Imponer a la parte demandada apelante las costas del recurso de apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres