



Roj: **STS 3918/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3918**

Id Cendoj: **28079110012019100634**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2019**

Nº de Recurso: **1880/2017**

Nº de Resolución: **651/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 614/2017,**  
**STS 3918/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 651/2019**

Fecha de sentencia: 05/12/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1880/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1880/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 651/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

D. Juan Maria Diaz Fraile



En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Florian y D.<sup>a</sup> Blanca, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Amalia Josefa Delgado Cid, bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña, contra la sentencia de 6 de abril de 2017, dictada por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 5412/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 41/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A. (antes Banco Popular Español S.A.), representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Álvaro Alarcón Dávalos y de D.<sup>a</sup> María Salud Durán Vargas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. José Manuel Claro Parra, en nombre y representación de D. Florian y de D.<sup>a</sup> Blanca, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1) Declare la nulidad de la cláusula sita en el folio 0602456 de las mismas, documento n.º 2, se recoge en una cláusula 3.3 límite a la variación del tipo de interés aplicable que establece lo siguiente: "No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato ser del 5%".

2) Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 3 de enero de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, se registró con el núm. 41/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la imposición de costas a la parte contraria.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla dictó sentencia n.º 210/2016, de 26 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Florian Y Blanca contra BANCO POPULAR ESPAÑOL SA, a la que absuelvo de todos los pedimentos formulados en su contra.

Se condena en costas a la actora"

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Florian y D.<sup>a</sup> Blanca.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 5412/2016 y tras seguir los correspondientes, trámites dictó sentencia en fecha 6 de abril de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que desestimando el recurso interpuesto por el Procurador Don José Manuel Claro Parra, en nombre y representación de Don Florian y Doña Blanca, contra la sentencia dictada el día 26 de abril de 2016 por el Ilmo. Sr. Magistrado 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."

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

1.- El procurador D. José Manuel Claro Parra, en representación de D.<sup>a</sup> Blanca y D. Florian, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 477 LEC, 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."

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 la Sala y personadas las partes por medio de



los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de abril de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Blanca y D. Florian contra la sentencia dictada, el 4 de abril de 2017 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 5412/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 41/2014, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla."

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 7 de octubre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 28 de noviembre de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 27 de mayo de 2008, Dña. Blanca y D. Florian suscribieron una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con el Banco Popular Español S.A., con un interés variable, si bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado.

2.- Los Sres. Blanca y Florian formularon una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitaron la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado y la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación.

3.- Las dos sentencias de instancia consideraron que la cláusula era transparente.

### SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento. Admisibilidad*

1.- Los Sres. Blanca y Florian interpusieron un recurso de casación por interés casacional, basado en un único motivo, en el que denunciaban la infracción de los arts. 1, 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), 3.2 y 4.2 de la Directiva 93/13/CE, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, 82 del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios (TRLUCU), la Orden Ministerial de mayo de 1994 y el art. 48.2 de la Ley 41/2007.

2.- En su desarrollo, se cita como infringida la jurisprudencia establecida en las sentencias del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, y 464/2014, de 8 de septiembre. La parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida no realiza el control de transparencia de la cláusula controvertida, sin advertir que no se ofreció a los prestatarios ningún tipo de información precontractual, por lo que no pudieron tomar conciencia de la carga jurídica y económica del contrato.

3.- Al oponerse al recurso de casación, la parte recurrida alegó que el mismo era inadmisibile, porque indica como infringidas normas sustantivas que no resultan de aplicación y porque no respeta la base fáctica de la sentencia recurrida.

Tales objeciones no pueden ser atendidas. En el motivo de casación se citan las normas sustantivas que se consideran infringidas (el acierto de dicha alegación no condiciona la admisibilidad, sino la estimación) y no se discute la valoración fáctica de la Audiencia Provincial, sino la valoración jurídica sobre si la información ofrecida por el prestamista a los prestatarios supera o no el control de transparencia.

### TERCERO.- *El control de transparencia en las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Importancia de la información precontractual. Estimación del recurso de casación*

1.- Hemos de tener en cuenta que el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido ya analizado en múltiples sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo.

2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso *RWE Vertrieb*; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso *Kásler y Káslerne Rábai*; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Matei*; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso *Van Hove*. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.



**3.-** A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia.

Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este 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.

**4.-** A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda 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 pasó inadvertida al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

**5.-** En el presente caso, en ambas instancias se ha considerado que se había superado el control de transparencia, porque la cláusula estaba redactada de manera clara y sencilla y era fácilmente comprensible, y el notario advirtió de su existencia, por lo que entienden que la entidad prestamista cumplió con las exigencias de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre condiciones de transparencia de los préstamos hipotecarios (vigente en la fecha de suscripción del préstamo).

Sin embargo, dicha valoración jurídica no puede ser compartida, por las razones que se expondrán a continuación.

**6.-** En cuanto a la suficiencia de la escritura pública, como declaramos en la sentencia 483/2018, de 11 de septiembre, no basta con la simple claridad gramatical. Parece que la sentencia recurrida considera que el mero control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC es suficiente para que la cláusula pueda pasar también el control de transparencia que imponen los arts. 4.2 de la Directiva y 60.1 y 80.1 TRLCU. Sin tener en cuenta que el contrato no contenía más información acerca de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal (afectaba al precio del préstamo).

El mero examen del documento público revela que la cláusula de limitación del tipo de interés no está resaltada en modo alguno, sino que, por el contrario, está incluida como una más entre una serie de estipulaciones relativas a los intereses, que ocupan varias páginas, en las que se acumulan menciones sobre el cálculo de los intereses (con su fórmula aritmética), las revisiones sobre el tipo inicial, las condiciones de variabilidad del tipo posterior, las indicaciones sobre el Euribor, la cláusula suelo, la posibilidad de redondeo, los plazos de revisión del tipo de interés y su periodicidad.

**7.-** Pero, sobre todo, no consta la existencia de una información previa. Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso *RWE Vertrieb* , declara al referirse al control de transparencia:

"44. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información".

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Matei*, párrafo 75 ; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso *Van Hove* , párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, caso *Gutiérrez Naranjo*.

Como hemos dicho en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar.



En el presente caso, la sentencia recurrida no ha tomado en consideración este criterio, pues no ha dado trascendencia a que no se hubiera proporcionado a los demandantes, con una antelación suficiente a la firma del contrato, la información relativa a la cláusula suelo, de modo que pudieran conocer su existencia y trascendencia y comparar distintas ofertas.

**8.-** En cuando a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos dicho en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan).

**CUARTO.-** *Consecuencias de la estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia*

**1.-** Como resultado de todo lo expuesto, los mismos argumentos utilizados para estimar el recurso de casación deben servir, al asumir la instancia, para estimar el recurso de apelación de los demandantes y, con él, también la demanda.

**2.-** En consecuencia, debe declararse la nulidad de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y ordenarse la devolución de las cantidades indebidamente cobradas por su aplicación.

**QUINTO.-** *Costas y depósitos*

**1.-** La estimación del recurso de casación supone que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC.

**2.-** Dicha estimación implica la estimación del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, por lo que tampoco procede hacer expresa imposición de sus costas, a tenor del mismo art. 398.2 LEC.

**3.-** La estimación íntegra de la demanda conlleva que deban imponerse a la parte demandada las costas de la primera instancia, conforme ordena el art. 394.1 LEC.

**4.-** Igualmente, debe ordenarse la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos de apelación y casación del demandante, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

## 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 Dña. Blanca y D. Florian contra la sentencia de fecha 6 de abril de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, en el recurso de apelación núm. 5412/2016.

**2.º-** Casar y anular dicha sentencia y estimar el recurso de apelación interpuesto por Dña. Blanca y D. Florian contra la sentencia n.º 210/2016, de 26 de abril, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, en el juicio ordinario n.º 41/2014.

**3.º-** Estimar la demanda formulada por Dña. Blanca y D. Florian contra Banco Popular Español S.A., declarar nula la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo) contenida en la escritura de préstamo hipotecario suscrita por las partes el 27 de mayo de 2008 y ordenar la devolución de las cantidades indebidamente cobradas desde su aplicación.

**4.º-** Imponer a Banco Popular Español S.A. las costas de la primera instancia.

**5.º-** No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación interpuestos por los demandantes y ordenar la devolución de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.