



Roj: **STS 3956/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3956**

Id Cendoj: **28079110012017100575**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/11/2017**

Nº de Recurso: **3282/2014**

Nº de Resolución: **594/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Pontevedra, núm. 1, 14-05-2014 ,  
SAP PO 2276/2014,  
STS 3956/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 7 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Alfonso y D.<sup>a</sup> Begoña , representados por el procurador D. Álvaro Arana Moro, bajo la dirección letrada de D. Ricardo Rodiño Vázquez, contra la sentencia núm. 331/2014, de 13 de octubre, dictada por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el recurso de apelación núm. 404/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 14/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra. Sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes NCG Banco S.A.), representada por el procurador D. Rafael Silva López y bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1.- El procurador D. Miguel A. Palacios Palacios, en nombre y representación de D. Alfonso y de D.<sup>a</sup> Begoña , interpuso demanda de juicio ordinario contra NCG Banco S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que, estimando íntegramente la demanda, se declare:

«a.- Que la cláusula del contrato de préstamo hipotecario de fecha 22 de abril de 2010, suscrita por los actores D. Alfonso y esposa; con la demandada "NOVAGALICIABANCO, S.A.", señalada en la cláusula tercera bis, apartado e) del contrato, que establece un límite mínimo y máximo del tipo de interés, es nula por vicio y error del consentimiento de los actores, procediendo su eliminación del contrato; subsidiariamente, se declare que es nula por abusiva, por ser contraria a la buena fe y causar desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, procediendo su eliminación del contrato.

«b.- Que la demandada viene obligada a la devolución de las cantidades percibidas en exceso en aplicación de la referida cláusula, así como las cantidades que con posterioridad a la demanda se hayan abonado en aplicación de la cláusula nula, todas ellas incrementadas en el interés legal desde que efectivamente se cobraron indebidamente hasta la fecha que se dicte resolución acordando su nulidad, determinación que se llevará a cabo en Ejecución de Sentencia.

«c.- Se condene a la demandada a recalcular y amortizar de forma efectiva, excluyendo la cláusula "suelo-techo" litigiosa, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable de los demandantes desde su inaplicación, y que regirá en lo sucesivo hasta el fin del contrato.



»d.- Se condene a la demandada a las Costas del procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 15 de enero de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra, fue registrada con el núm. 14/2014 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. José Portela Leiros, en representación de NCG Banco S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia por la se desestime íntegramente la demanda con imposición de costas a los demandantes».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra dictó sentencia de fecha 14 de mayo de 2014 , con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de Alfonso y Begoña frente a NCG Banco, S.A., debo absolver como absuelvo a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandante».

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Alfonso y D.ª Begoña .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 404/2014 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 13 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva dice:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Palacios Palacios, en nombre y representación de D. Alfonso y D.ª Begoña , contra la sentencia dictada en fecha 14 de mayo de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil núm.1 de Pontevedra , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución salvo en lo relativo al pronunciamiento sobre las costas procesales, que se deja sin efecto.

Cada parte deberá asumir las costas causadas por su intervención en ambas instancias».

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

1.- El procurador D. Miguel A. Palacios Palacios, en representación de D. Alfonso y de D.ª Begoña , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3 del apartado 2, del art. 477 LEC , denunciando la infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 2 , 3 y 4 del RDL 1/2007 (TRLGUC) en relación con lo dispuesto en el art. 82.1 y 82.4 de la misma Ley , y art. 1.255 C.C ., y Jurisprudencia que lo interpreta, al amparo de lo dispuesto en el art. 1.6 del Código Civil , de la que es ejemplo la Sentencia de 9 de mayo de 2013, del Pleno de la Sala del Tribunal Supremo , que vincula por su carácter plenario a los demás Tribunales.

»Segundo.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3 del apartado 2, del art. 477 LEC , denunciando la indebida aplicación de lo dispuesto en el art. 2 , 5.1 , 7.1 , 8 , 9.2 y 10.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , en relación con los arts. 1.256 a 1.261 del Código Civil [...]».

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 5 de julio de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Alfonso y D.ª Begoña contra la sentencia dictada, el día 13 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 404/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 14/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra».

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

4.- Por providencia de 15 de septiembre de 2017 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 26 de octubre de 2017, en que ha tenido lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

1.- El 22 de abril de 2010 se celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria entre NCG Banco, S.A. y D. Alfonso y Dña. Begoña, por importe de 246.000 €, a devolver en 35 años, mediante 420 cuotas mensuales, comprensivas de amortización e intereses.

2.- La finalidad del préstamo era unificar en una sola operación las diversas deudas contraídas por el Sr. Alfonso en su actividad empresarial y acomodar las cuotas mensuales a las que tenía que hacer frente.

3.- En garantía del préstamo se hipotecaron dos pisos, con sus respectivos garajes y trasteros, en la ciudad de Pontevedra, de los que era propietario del Sr. Alfonso.

4.- En la cláusula tercera de la escritura de préstamo hipotecario se establecía que el préstamo devengaría un interés variable, a efectos de cuya determinación se dividía en períodos anuales de interés, fijándose un tipo del 5,15% nominal anual para el primer período, comprensivo del 1 de junio de 2010 al 1 de mayo de 2011. A su vez, en la cláusula tercera bis se estipulaba que, durante el segundo y sucesivos períodos, el tipo de interés aplicable se determinaría mediante la adición de 1,50 puntos al valor que representara el tipo básico de referencia que resultara aplicable a cada período de interés, tomando como tal el euribor o interés que le sustituyera. Pero en la letra e) de la citada cláusula tercera bis se indicaba:

«No obstante la variación pactada, el tipo de interés nominal aplicable no podrá ser inferior al cuatro con noventa y cinco centésimas por ciento (4,95%), ni superior al quince por ciento (15%)».

5.- Los Sres. Alfonso e Begoña presentaron una demanda en la que ejercitaban una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación contra NCG Banco, S.A., en relación con la cláusula limitativa de la variabilidad del tipo de interés, y solicitaban la devolución del importe que resulte de la diferencia entre las cuotas ingresadas, resultantes del tipo de interés aplicado realmente por el banco, y las cuotas que resultarían de aplicar el tipo de interés variable pactado sin la cláusula suelo desde el inicio de la vida del préstamo.

6.- Tras la oposición de la parte demandada, el juzgado dictó sentencia en la que desestimó la demanda, por las siguientes y resumidas razones: (i) la cláusula controvertida no es una condición general de la contratación, porque fue negociada y no impuesta, al pactarse en el marco de una refinanciación de deudas; y (ii) el Sr. Alfonso no tiene la condición legal de consumidor, en la medida que la finalidad reconocida del préstamo era unificar las deudas derivadas de la asunción, mediante los correspondientes avales, de las deudas de la sociedad del prestatario hipotecante.

7.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de los prestatarios. En lo que ahora importa, consideró que, si bien la cláusula cuya nulidad se pretendía, sí era una condición general de la contratación, no podía hacerse un control de transparencia y abusividad de la misma, porque el prestatario carece de la cualidad legal de consumidor en el contrato de referencia, puesto que se trataba de refinanciar deudas que había contraído profesionalmente como fiador de una sociedad de responsabilidad limitada; mientras que su esposa, aunque no participaba directamente en el negocio en el que se habían contraído las deudas, respondía legalmente de las mismas. Finalmente, desde el punto de vista del Código Civil, no apreció que la cláusula litigiosa fuera contraria a la buena fe contractual o causada un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, ni consideró probado que el consentimiento se hubiera prestado viciado por error.

### **SEGUNDO.-** *Recurso de casación. Planteamiento de los motivos*

El recurso de casación se formula al amparo del art. 477.2.3.º LEC, en su modalidad de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se basa en dos motivos.

En el primero, se denuncia la infracción de los arts. 2, 3 y 4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGCU), en relación con los arts. 82.1 y 82.4 de la misma Ley y el art. 1255 CC. Para justificar el interés casacional, cita la STS de 9 de mayo de 2013.

En el segundo motivo, se denuncia la infracción de los arts. 2, 5.1, 7.1, 8, 9.2 y 10.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), en relación con los arts. 1256 a 1261 CC. Se cita como infringida la STS de 9 de mayo de 2013 y se hace mención a jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

### **TERCERO.-** *Primer motivo de casación. Condición legal de consumidor. Legislación comunitaria y nacional. Interpretación jurisprudencial*



1.- Conforme al art. 3 del TRLGCU, «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». Como hemos dicho en diversas resoluciones (por ejemplo, sentencias 16/2017, de 16 de enero, o 224/2017, de 5 de abril, por citar solo algunas de las más recientes) este concepto de consumidor procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGCU, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición no han quedado incluidas en el texto de 2007.

Fruto de esta inspiración comunitaria, el TRLGCU abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios que se recogía en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, para adoptar el de la celebración del contrato en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

2.- La jurisprudencia del TJUE (anteriormente, TJCE) sobre el concepto de consumidor ha evolucionado desde una concepción restrictiva hasta una posición más reciente que tiende a ampliar el concepto de consumidor, o por lo menos a contextualizarlo de una manera más abierta. En la fase inicial, la jurisprudencia comunitaria interpretó el concepto de consumidor de forma limitada, por ejemplo en las SSTJCE de 14 de marzo de 1991 (asunto *di Pinto*), o de 17 de marzo de 1998 (asunto *Dietzinger*, sobre un contrato de fianza concluido por un particular para garantizar la devolución de un préstamo para una finalidad empresarial ajena), en las que distinguía según el destino final de los bienes o servicios fuera el consumo privado o su aplicación a actividades profesionales o comerciales. Y así, en la STJCE de 3 de julio de 1997, asunto *Benincasa*, se indicó expresamente que el concepto de consumidor «debe interpretarse de forma restrictiva...pues cuando una persona celebra un contrato para usos relacionados con su actividad profesional debe considerarse que aquélla se encuentra en igualdad de condiciones con su co-contratante». Doctrina reiterada en la STJCE de 20 de enero de 2005, asunto *Gruber*.

No obstante, en los últimos tiempos el TJUE ha hecho una interpretación más flexible del concepto de consumidor, sobre todo cuando se trata de aplicar la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Así, la STJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14 (caso *Costea*) objetiva el concepto de consumidor, al poner el foco en el ámbito no profesional de la operación y no en las condiciones subjetivas del contratante. En esta resolución el TJUE concluye que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» con arreglo a la Directiva 93/13/CEE, de Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado.

A su vez, a los contratos con pluralidad de adherentes se refiere el ATJUE de 19 de noviembre de 2015 (asunto C-74/15, *Tarcãu*), en el que se establece que la Directiva 93/13/CEE define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional, como mecanismo para garantizar el sistema de protección establecido por la Directiva. Y en concreto, en un contrato de fianza, reconoce la condición legal de consumidor al fiador, si actúa en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial, aunque la operación afianzada sí tenga tal carácter, siempre que entre el garante y el garantizado no existan vínculos funcionales (por ejemplo, una sociedad y su administrador). Doctrina que se reitera en el ATJUE de 14 de septiembre de 2016 (asunto C-534/15, *Dimitras*).

En la misma línea, el ATJUE de 27 de abril de 2017 (asunto C-535/16, *Bachman*) se refiere a la condición de consumidor en caso de sucesión contractual (novación subjetiva). En el caso, se planteaba la aplicación de la Directiva 93/13/CEE a una relación bancaria establecida inicialmente entre un banco y una sociedad mercantil (por lo tanto excluida del concepto de consumidor) cuando la posición contractual de esa sociedad la ocupó posteriormente una persona física. A ésta se le reconoce por el Tribunal de Justicia la condición de consumidor, al decir su parte dispositiva:

*«El artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que, a raíz de una novación, ha asumido contractualmente, frente a una entidad de crédito, la obligación de devolver créditos inicialmente concedidos a una sociedad mercantil para el ejercicio de su actividad, puede considerarse consumidor, en el sentido de esta disposición, cuando dicha persona física carece de vinculación manifiesta con esa sociedad y actuó de ese modo por sus lazos con la persona que controlaba la citada sociedad así como con quienes suscribieron contratos accesorios a los contratos de crédito iniciales (contratos de fianza, de garantía inmobiliaria o de hipoteca)».*

3.- Este mismo concepto de consumidor que utiliza el TJUE, referido al ámbito objetivo de la operación y no a la personalidad del contratante, es también el que ha tomado en consideración esta sala en sus últimas



resoluciones, como por ejemplo las sentencias 149/2014, de 10 de marzo ; 166/2014, de 7 de abril ; 688/2015, de 15 de diciembre ; 367/2016, de 3 de junio ; 16/2017, de 16 de enero ; y 224/2017, de 5 de abril .

**CUARTO.-** *Aplicación al caso. Ausencia de condición legal de consumidor en el prestatario. Vinculación funcional de la esposa*

1.- En aplicación de lo expuesto, resulta claro que el Sr. Alfonso no intervino en la contratación del préstamo hipotecario como consumidor, puesto que lo hizo en el marco de su actividad empresarial y precisamente para refinanciar unas deudas de tal naturaleza, con la finalidad de unificarlas y poder sobrellevar mejor las cuotas mensuales de amortización. Como declara probado la Audiencia Provincial, las deudas refinanciadas mediante el préstamo litigioso no eran extrañas a su actividad empresarial, sino consecuencia de la misma, surgidas en el desenvolvimiento de dicha actividad mercantil. Por lo que no reúne tal cualidad legal de consumidor, conforme al art. 3 TRLGCU.

2.- En lo que respecta a su esposa, que también figura como prestataria, la cuestión es si intervino fuera de una actividad empresarial o profesional o si, pese a no ser ella quien desarrollaba la actividad para cuya satisfacción se solicitó el préstamo, tenía algún tipo de vinculación funcional (por utilizar la terminología establecida por el TJUE) con esa actividad. A tal efecto, la Audiencia Provincial ha considerado acertadamente que la Sra. Begoña no era ajena a las deudas que se refinanciaron con el préstamo hipotecario, porque debía responder de las mismas conforme a lo previsto en los arts. 6 y 7 CCom .

En casos como el presente, para resolver si la prestataria tenía vinculación funcional con la operación empresarial en cuyo marco se solicitó el préstamo, debemos tener en cuenta el sistema de responsabilidad establecido en los Códigos Civil y de Comercio para los casos en que uno de los cónyuges ejerza el comercio. El art. 6 CCom establece que «en el caso del ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas....Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges». Pero el artículo 7 del propio Código establece que «se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando el comerciante ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición del cónyuge que deba prestarlo». Esta regla debe ser integrada con el art. 1365.2 CC , en relación a la responsabilidad de los bienes gananciales, conforme al cual «responderán directamente de las deudas contraídas: 2º en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio [...] Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio».

Como recuerda la sentencia 755/2007, de 3 de julio :

«Estas normas han sido interpretadas por la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que el artículo 6 del Código de comercio no precisa que el consentimiento del cónyuge deba ser expreso, siendo suficiente el tácito "cuando la actividad comercial se lleva a cabo con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que debe prestarlo" ( sentencia de 7 de marzo de 2001 , así como las de 22 de octubre de 1990 y 16 de febrero de 2006 )».

Además, la jurisprudencia ha establecido la vinculación de los bienes comunes a la deuda contraída por uno de los cónyuges mediante aval o fianza (como fue el caso), cuando tal negocio jurídico obedece al tráfico ordinario del comercio o actividad empresarial del que se nutre la economía familiar y a cuyo ejercicio se ha prestado el consentimiento expreso o tácito por el otro cónyuge que ni avala ni afianza ( sentencias 868/2001, de 28 de septiembre ; 620/2005, de 15 de julio ; y 572/2008, de 12 de junio ; entre otras muchas).

3.- En consecuencia, por las razones expuestas, debe confirmarse el criterio de la sentencia recurrida por el que se niega a la Sra. Begoña la condición de consumidora en el contrato de préstamo. De manera que, al no ser consumidor ninguno de los prestatarios, no procede realizar los controles de transparencia y abusividad respecto de la cláusula controvertida ( sentencias de esta sala 367/2016, de 3 de junio ; 30/2017, de 18 de enero ; 41/2017, de 20 de enero ; y 57/2017, de 30 de enero ).

4.- Por último, tampoco cabe considerar, como más o menos abiertamente se plantea en el recurso de casación, que nos encontremos ante un contrato de consumo mixto o con doble finalidad (modalidad a la que se refiere el considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, y que hemos tratado en la sentencia 224/2017, de 5 de abril), puesto que la Audiencia Provincial no considera que el dinero del préstamo tuviera una finalidad mixta, es decir, que en parte se dedicara a fines empresariales y en parte a la satisfacción de necesidades personales, sino que afirma que se destinó en exclusiva a refinanciar deudas de naturaleza comercial.

5.- Como resultado de todo lo expuesto, el primer motivo de casación debe ser desestimado.

**QUINTO.-** *Segundo motivo de casación. La buena fe como parámetro de interpretación contractual. Inexistencia de vicio del consentimiento*





1.- En el segundo motivo de casación se denuncia la infracción de los arts. 2 , 5.1 , 7.1 , 8 , 9.2 y 10.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), en relación con los arts. 1256 a 1261 CC , y se cita como infringida la STS de 9 de mayo de 2013 . Aunque el motivo es algo confuso, porque básicamente transcribe partes de sentencias de Audiencias Provinciales, viene a mantener que la cláusula controvertida contraviene las normas de la buena fe contractual y que, al no conocer sus consecuencias, los clientes prestaron su consentimiento con error.

2.- Decíamos en las antes citadas sentencias 367/2016, de 3 de junio , 30/2017, de 18 de enero , y 57/2017, de 30 de enero , que vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales, y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, hemos de tener en cuenta que los arts. 1258 CC y 57 CCom establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el art. 1258 CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias que, conforme a la buena fe, y según las circunstancias -publicidad, actos preparatorios, etc.- se derivan de la naturaleza del contrato).

3- En esa línea, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente ( sentencias 849/1996, de 22 de octubre ; 1141/2006, de 15 de noviembre ; y 273/2016, de 23 de abril ). Pero siempre ha de tenerse en cuenta que, en el estado actual de nuestro Derecho, el régimen de protección del adherente no consumidor frente a las cláusulas sorprendentes no puede tener la misma intensidad que la protección del consumidor.

4.- Si analizamos el presente caso conforme a tales parámetros, hemos de partir necesariamente del respeto a los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, y no discutido que la cláusula supera el control de incorporación, en cuanto a su comprensibilidad gramatical, la Audiencia Provincial no considera probado que hubiera un déficit de información o que la cláusula suelo se impusiera de mala fe para sorprender las legítimas expectativas de los prestatarios respecto del coste del préstamo. Por lo que no podemos afirmar en este trámite casacional que hubiera desequilibrio o abuso de la posición contractual por parte de la prestamista. De manera que no puede afirmarse que en este caso la condición general cuestionada comporte una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener la adherente. Ni que el comportamiento de la entidad prestamista haya sido contrario a lo previsto en los arts. 1.256 y 1.258 CC y 57 CCom .

5.- Del mismo modo, tampoco considera probado la sentencia recurrida que hubiera un déficit de información, ni que los prestatarios dieran su consentimiento de manera viciada. Por lo que no puede anularse la condición general controvertida por vicio del consentimiento, en los términos del art. 1300 CC .

6.- En consecuencia, el segundo motivo de casación también debe ser desestimado.

#### **SEXTO.- Costas y depósitos**

1.- Habida cuenta la desestimación del recurso de casación, deben imponerse a los recurrentes las costas causadas por el mismo, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

2.- Igualmente, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para el recurso de casación, a tenor de la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ .

#### **FALLO**

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

1.º- Desestimar el recurso de casación formulado por D. Alfonso y D.ª Begoña contra la sentencia núm. 331/2014, de 13 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1.ª), en el Rollo de Apelación núm. 404/2014 . 2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición. 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ