



Roj: **STS 1315/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1315**

Id Cendoj: **28079110012018100209**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2018**

Nº de Recurso: **2459/2015**

Nº de Resolución: **215/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 2341/2015,**
STS 1315/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 215/2018

Fecha de sentencia: 11/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2459/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/04/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE OVIEDO SECCION N. 1

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 2459/2015

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 215/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 11 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Candelaria , representada por la procuradora D.^a María Isabel Campillo García, bajo la dirección letrada de D. Ernesto Tuñón Noyón, contra la sentencia núm. 165/2015, de 26 de junio de 2015, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el recurso de apelación núm. 155/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 136/2014 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo. Sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida Banco Popular Español S.A., representado 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. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. José Antonio Marqués Arias, en nombre y representación de D.^a Candelaria , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

«en la que estimando íntegramente la demanda:

-. Se declare la nulidad de la Cláusula Suelo contenida en el préstamo hipotecario otorgado por los litigantes con fecha 26 de febrero de 2004 descrita en el Hecho Segundo de la demanda, condenando a la demandada a eliminar dicha cláusula del préstamo hipotecario, con efectos desde la fecha de envío de la reclamación extrajudicial a la entidad demandada, 9 de mayo de 2013, o subsidiariamente desde la interposición del acto de conciliación señalado en el Hecho Cuarto de la demanda, declarando la subsistencia del resto de cláusulas y condiciones.

-. Se condene a la entidad demandada a reintegrar a la actora la diferencia entre las cuotas hipotecarias satisfechas desde la fecha de envío de la reclamación extrajudicial a la entidad demandada, 9 de mayo de 2013, o en su defecto de la fecha de interposición del acto de conciliación mencionado en el Hecho Cuarto de la demanda, y las que hubiera abonado si no se hubiera aplicado el tipo mínimo del 2,5% contenido en la Cláusula Suelo cuya anulación se pretende.

-. Se condene a la demandada al pago de las costas».

2.- La demanda fue presentada el 3 de marzo de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Oviedo, fue registrada con el n.º 136/2014 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Salvador Suárez Saro, en representación de Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte en su día sentencia por la que se desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, absolviendo a BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., con expresa imposición de costas a la parte demandante».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Oviedo dictó sentencia n.º 118/2014, de 26 de noviembre , con la siguiente parte dispositiva:

«Estimar la demanda interpuesta por Candelaria contra BANCO PASTOR S.A. (hoy BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.), declarando la nulidad, por abusiva, de la cláusula suelo contenida en la cláusula Tercera, apartado 3, del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con la entidad demandada el 26-2-2004, condenando a la parte demandada a eliminar dicha cláusula del contrato y a la devolución de cuantas cantidades haya cobrado de más en aplicación de la misma, desde la fecha de la reclamación extrajudicial (9 de mayo de 2013), cantidades que se determinarán en ejecución de sentencia y que habrán de generar el interés del art. 576 LEC . Se condena a la demandada al pago de las costas de esta primera instancia».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Popular S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, que lo tramitó con el número de rollo 155/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 26 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva dice:



«Que estimando el recurso de apelación formulado por "Banco Popular, S.A." contra la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo en el Juicio Ordinario 136/2014, debemos acordar y acordamos REVOCARLA para en su lugar declarar no haber lugar a realizar ninguno de los pronunciamientos solicitados por la demandante Doña Candelaria , 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.- El procurador D. Jose A. Marqués Arias, en representación de D.^a Candelaria , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del art. 10.1 B de la ley 26/1984, de 19 de julio , General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios.

Infracción de los arts. 80 , 82 y 83 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.

»Segundo.- Infracción del art. 7 a) y b) de Ley 7/1998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación.

Infracción de los arts. 3, 5, 6 y 7 de la Orden 5 de mayo 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

»Tercero.- Infracción del art. 7.3º de la Orden 5 de mayo 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

»Cuarto.- Infracción de los arts. 3 , 4 y 5 de la Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**.

»Quinto.- Infracción del art. 1 y 5.1 y 5º de la Ley 7/1998, de 13 de abril , sobre condiciones generales de la contratación.

»Sexto.- Vulneración de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo que señala que, las cláusulas limitativas de intereses (cláusulas suelo), deben superar un doble control de transparencia, materializado en 2 filtros, sin que la superación de uno de ellos, supla la NO superación del otro, todo ello en base a la Jurisprudencia instaurada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo en las sentencias de fecha 8 de septiembre de 2014 (resolución 464/14) y 9 de mayo de 2013 (resolución 1916/2013).

»Séptimo.- Doctrina contradictoria en supuestos de hechos análogos resueltos por Audiencias Provinciales».

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 10 de enero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Candelaria contra la sentencia dictada, el día 26 de junio de 2015 por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1ª), en el rollo de apelación nº 155/2015 , dimanante del juicio ordinario nº 136/2014, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo».

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 14 de marzo de 2018 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 5 de abril de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 26 de febrero de 2004, Dña. Candelaria suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con el Banco Pastor S.A. (actualmente, Banco Popular Español, S.A.), en la que se había incluido una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado, con el siguiente tenor literal:



«3.3. Límite a la variación del tipo de interés variable.- 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 será del 2,5%».

2.- La Sra. Candelaria formuló una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitó la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado y la restitución de las cantidades abonadas como consecuencia de su aplicación.

3.- El juzgado dictó sentencia estimatoria de dicha pretensión, declaró la nulidad de la cláusula por falta de transparencia y condenó a la entidad prestamista a devolver las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación, con sus intereses.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación por considerar que al encontrarse la cláusula suelo en un apartado individualizado del contrato, estar su rúbrica resaltada en negrita y aparecer destacada la expresión numérica del límite de variabilidad, la impresión general de la cláusula aparece 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. Como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento de los motivos. Admisibilidad. Resolución conjunta*

1.- La Sra. Candelaria interpuso recurso de casación por interés casacional, basado en siete motivos.

En el primer motivo se denuncia la infracción del art. 10.1.b de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios (LGDCU) y los arts. 80, 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios (TRLGCU).

En el segundo motivo se denuncia la infracción de los arts. 7 a) y b) de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC) y 3, 5, 6 y 7 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

El motivo tercero denuncia la infracción del art. 7.3 de la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

El motivo cuarto denuncia la infracción de los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con **consumidores**.

En el motivo quinto se denuncia la infracción de los arts. 1 y 5.1º y 5º LCGC.

En los motivos sexto y séptimo se mantiene que la sentencia recurrida se aparta de la jurisprudencia contenida en las sentencias de 9 de mayo de 2013 y 8 de septiembre de 2014; y se aduce la existencia de resoluciones contradictorias de las Audiencias Provinciales.

2.- Pese al despliegue de motivos de casación, los cinco primeros se refieren a una misma cuestión jurídica: la indebida aplicación del control de transparencia de la cláusula suelo litigiosa que hace la sentencia recurrida (aunque se incluyen indebidas menciones al control de incorporación, que no es objeto de debate, y al TRLGCU, que no estaba en vigor cuando se firmó el contrato). Mientras que los dos últimos no son propiamente motivos de casación, en tanto que no identifican ninguna norma jurídica sustantiva como infringida, sino que justifican el cauce elegido del interés casacional, aun de forma contradictoria, puesto que denuncia al mismo tiempo la infracción de doctrina jurisprudencial y la existencia de respuestas contradictorias de Audiencias Provinciales por inexistencia de jurisprudencia.

3.- Los óbices que opone el Banco Popular respecto de la admisibilidad del recurso no pueden estimarse, porque la 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. Por lo demás, el interés casacional resulta patente a la vista de la propia jurisprudencia de esta sala.

4.- Dada la evidente conexidad argumentativa y de contenido de los cinco primeros motivos de casación, se resolverán conjuntamente.

TERCERO.- *El control de transparencia de la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés*

1.- Los argumentos en que la Audiencia Provincial basa su decisión, relativos a que, al encontrarse la cláusula suelo en un apartado individualizado del contrato, estar su rúbrica resaltada en negrita y aparecer destacada la expresión numérica del límite de variabilidad, la impresión general de la cláusula aparece 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, servirían en todo caso para considerar superado el control de incorporación de la cláusula suelo, pero no el control de transparencia

2.- Como resaltamos en la sentencia 367/2017, de 8 de junio , o en la sentencia 53/2018, de 1 de febrero , dictada en un caso prácticamente idéntico a éste, la trascendencia de la cláusula litigiosa consiste en que el préstamo concertado por la 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, la prestataria apenas podría beneficiarse limitadamente de tal bajada, mientras que si el euribor subía, la prestataria se vería perjudicada por tal subida. Es decir, bajo la apariencia de un préstamo con interés variable, realmente se estaba imponiendo a la consumidora un préstamo fijo solamente variable al alza.

3.- Como hemos dicho en las sentencias citadas y en otras muchas de igual tenor, no es suficiente a estos efectos la utilización de letra negrita en algunos pasajes de la cláusula documentada en la escritura pública, que además es un recurso tipográfico que en la escritura se utiliza en otros apartados.

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.- Como resultado de todo lo expuesto, el recurso de casación deber ser estimado y revocarse la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, confirmarse la sentencia de primera instancia, que es conforme con la jurisprudencia de esta sala.

CUARTO.- 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 desestimación íntegra del recurso de apelación, por lo que deben imponerse al Banco Popular las costas causadas por el mismo, conforme previenen los arts. 394.1 y 398.1 LEC (sentencia del Pleno de la Sala 419/2017, de 4 de julio).

3.- Igualmente, conlleva la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación y la pérdida del prestado para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, 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. Candelaria contra la sentencia n.º 165/2015, de 26 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 1.ª, en el recurso de apelación núm. 155/2015 .

2.º- Casar y anular dicha sentencia, y desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por el Banco Popular S.A. contra la sentencia núm. 118/2014, de 26 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Oviedo , en el juicio ordinario n.º 136/2014, que confirmamos.

3.º- Imponer al Banco Popular S.A. las costas del recurso de apelación.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

5.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del prestado para el recurso de casación.

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