



Roj: **STS 2200/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2200**

Id Cendoj: **28079110012018100347**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2018**

Nº de Recurso: **3401/2015**

Nº de Resolución: **361/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2900/2015,**
STS 2200/2018,
AATS 8110/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 361/2018

Fecha de sentencia: 15/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3401/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/05/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 3401/2015

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 361/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 15 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 5 de octubre de 2015 dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1116/13 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, sobre nulidad de contrato.

El recurso fue interpuesto por Unión de **Consumidores** de Andalucía quien actúa en defensa de los intereses de Nicolasa , representados por el procurador D. Francisco Javier Díaz Romero y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Rodríguez Arnet.

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. Rafael Monsalve del Castillo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Francisco Javier Díaz Romero, en nombre y representación de la Unión de **Consumidores** de Andalucía quien actúa en defensa de los intereses de Nicolasa , 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 estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un «suelo establecido» y cuyo contenido literal es:

»"Límite a la variación del tipo de interés aplicable... el tipo de interés nominal anual aplicable es este contrato será del 3,50%.

»2. Condene a reintegrar a la demandante el importe que resulte en ejecución de sentencia como indebidamente percibido por la entidad demandada, desde la fecha de la celebración del contrato por razón de aplicación de la citada cláusula, cuantía que se incrementará con los intereses legales desde la fecha de sentencia.

»3. Y condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento.

2.- La demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, fue registrada con el núm. 1116/13 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de Banco Popular Español, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, dictó sentencia de 12 de septiembre de 2014 , que con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo íntegramente la demanda interpuesta por Nicolasa contra Banco Popular Español, S.A., con los siguientes pronunciamientos:

«1. °) declaro la nulidad del apartado 3.3 "Límites a la variación del tipo de interés aplicable" (folio 8 de la escritura) de la cláusula tercera sobre "Intereses" de la escritura de novación firmada entre las partes de ese litigio el 17/5/12 (n.º de protocolo 2228 del Notario D. Arturo Otero López-Cubero)

»La declaración de nulidad llevará consigo los efectos restitutorios señalado en el último párrafo del fundamento de derecho 5.º de esta resolución.

»2.º) condeno a Banco Popular Español, S.A. al pago de las costas de esta instancia.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

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



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 10280/14 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 5 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Mauricio Gordillo Alcalá en nombre y representación de la entidad Banco Popular Español, S.A., contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2014 , por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. De Sevilla, en los autos de juicio ordinario núm. 1116/13, 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. Francisco Javier Díaz Romero en nombre y representación de la Unión de **Consumidores** de Andalucía quien actúa en defensa de los intereses de D.^a Nicolasa , contra Banco Popular Español, S.A., 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.».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- El procurador D. Francisco Javier Díaz Romero, en representación de Banco Popular Español, S.A., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Primer motivo.- Vulneración de los artículos 5 y 7 de la ley de Condiciones Generales de Contratación

»Segundo motivo.- Existencia de Jurisprudencia contradictoria de la misma Audiencia Provincial y de distintas 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 esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de enero de 2018, que admitió el recurso, y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

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

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación del control de transparencia a un préstamo hipotecario con la denominada cláusula suelo (interés mínimo) que posteriormente fue objeto de novación modificativa.

2. En síntesis, el 19 de octubre de 2007, D.^a Nicolasa , prestataria y aquí parte recurrente, suscribió con la entidad Banco Popular, S.A. una escritura de préstamo hipotecario que contenía una cláusula suelo del 5%. Con posterioridad, el 17 de mayo de 2012, dicha escritura fue objeto de una novación modificativa en la que, entre otros extremos, se modificó dicha cláusula suelo que se redujo al 3,50 %.

En el presente procedimiento, la Unión de **Consumidores** de Andalucía, en defensa de los intereses de la prestataria, interpuso una acción de nulidad de la cláusula suelo contemplada en la escritura de novación modificativa por su carácter abusivo y su falta de transparencia.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la demanda. En síntesis, consideró que la cláusula suelo insertada en el préstamo hipotecario inicial de 19 de octubre de 2007 no superaba el control de transparencia por lo que resultaba nula de pleno derecho; nulidad que se extendía a la novación modificativa de dicha cláusula en la escritura de 2012.

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. En síntesis, consideró que la cláusula suelo que fue objeto de novación modificativa superaba el control de transparencia, entre otros extremos, por ser una cláusula clara, concreta y sencilla, por suponer una rebaja de lo inicialmente previsto, y porque la prestataria tuvo acceso a la escritura y leyó la misma.

5. Frente a la sentencia de apelación, la prestataria y la Unión de **Consumidores** de Andalucía, interponen recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- Cláusula suelo. Control de transparencia. Préstamo hipotecario objeto de novación modificativa.

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interponen recurso de casación que articulan en tres motivos.

En el primer motivo, los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 5 y 7 de la LCG, así como de los arts. 80.1 y 82 de la LGDCU y de la jurisprudencia de esta sala contenida en la sentencia de 9 de mayo de 2013.

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 705/2015, 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, con aquellas cláusulas, 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.

En el presente caso, 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 y a su posterior novación modificativa la entidad bancaria llevó a cabo ese plus de información y tratamiento principal de la cláusula suelo que permitiera a la cliente adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba dicha cláusula.

Déficit de información que no queda suplido por la mera lectura de la escritura, o por la claridad gramatical que pueda resultar de la redacción de la cláusula suelo, que si bien sirve para la superación del control de incorporación no determina, por ella sola, en ausencia de ese plus de información, que dicha cláusula suelo supere, además, el control de transparencia (entre otras, doctrina jurisprudencial contenida en las SSTs 593/2017, de 7 de noviembre y 655/2017, de 26 de noviembre).

3. La estimación del primer motivo hace innecesario entrar en el examen de los motivos segundo y tercero del recurso de casación dedicados a destacar la existencia de jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias y la vulneración de la jurisprudencia de esta sala, respectivamente.

TERCERO.- Costas y depósitos.



1. La estimación del primer motivo de casación comporta la estimación del recurso de casación por lo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso de casación.
2. La estimación del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Banco Popular, S.A., por lo que en aplicación del art. 398.1 LEC, procede imponerle las costas de su recurso de apelación.
3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con 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 la Unión de **Consumidores** de Andalucía y D.ª Nicolasa contra la sentencia dictada, con fecha 5 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 10280/2015, que casamos y anulamos, y con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Banco Popular, S.A. confirmamos la sentencia núm. 342/2014, de 12 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Sevilla, núm. 1, en el juicio ordinario núm. 1116/2013, que se ajusta a la jurisprudencia de esta sala.

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

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

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

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.