



Roj: **STS 4357/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4357**

Id Cendoj: **28079110012018100714**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2018**

Nº de Recurso: **1356/2016**

Nº de Resolución: **727/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 523/2016,**  
**STS 4357/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 727/2018**

Fecha de sentencia: 20/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1356/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/12/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1356/2016

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

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 727/2018**

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de diciembre de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 6071/2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1623/2013, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª María Portero Zúñiga en nombre y representación de D.ª Sagrario, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D.ª Amelia Josefa Delgado Cid en calidad de recurrente y el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter 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.ª María Portero Zúñiga en nombre y representación de D.ª Sagrario, interpuso demanda de juicio ordinario, contra La Caixa, bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga 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 cláusula cuarta, tipo mínimo y máximo de las escrituras que establece lo siguiente: "Se establece que desde la primera revisión de tipos de interés en ningún caso el tipo de interés será inferior al 4,20% ni superior al 14%".

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

**SEGUNDO.-** La procuradora doña María del Valle Lerdo de Tejada Benítez, 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 por la que:

"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 núm. 2 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de DOÑA Sagrario, frente a CAIXABANK, S.A.:

"1.- Declaro la nulidad por abusividad de la cláusula limitativa a la variabilidad del interés contenida en la cláusula cuarta de la escritura de novación de préstamo hipotecario otorgada en fecha de 31 de julio de 2.006 por Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla (sustituida por CAIXABANK, S.A.) a favor de la hoy parte actora, autorizada por la Notaría, doña Isabel María Rueda Torres, con número de protocolo 1.960 y cuyo contenido literal es: "Se establece que, desde la primera revisión de tipos de interés, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 4,20% ni superior al 14%".

"La declaración de nulidad comporta:

"I.- Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

"II.- Que la entidad bancaria deba reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula (que serán calculados en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución).

"III.- Que la parte actora, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dicha cláusula.

"2.- Declaro la subsistencia del resto del contrato.

"3.- Impongo las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada".

**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 25 de febrero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando el recurso interpuesto por la procuradora D.ª María Valle Lerdo de Tejada en nombre y representación de Caixabank S.A., contra la sentencia dictada el día 25 de marzo de 2015 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución,



dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora D.<sup>a</sup> María Portero Zúñiga, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Sagrario, contra la apelante, debemos absolver y absolvemos a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, sin hacer especial imposición de las costas procesales de ninguna de las dos instancias".

**QUINTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D.<sup>a</sup> Sagrario con apoyo en un único motivo: Al amparo del art. 477.3.º.2.º, conforme a los arts. 1, 5 y 7 LCGC, art. 3.2 y 4.2 Directiva 13/1993, art. 41/2007.

**SEXTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de julio 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. Miguel Ángel Montero Reiter, 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 5 de diciembre del 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación del control de transparencia a una novación de préstamo hipotecario con la denominada cláusula suelo.

2. El 31 de julio de 2006, D.<sup>a</sup> Sagrario suscribió una primera escritura de compraventa con subrogación de hipoteca constituida a favor de la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla (más adelante, Caixabank S.A.), y una segunda escritura de novación de préstamo hipotecario con dicha entidad bancaria. En esta última escritura, que es objeto del presente procedimiento, se amplió el capital prestado, el plazo para su amortización y se modificó la cláusula suelo que pasó del 3%, contemplado en la escritura de subrogación, al 4,20%; tal y como quedó establecido en la cláusula cuarta de la escritura de novación del préstamo hipotecario relativa a la "modificación del tipo de interés pactado".

D.<sup>a</sup> Sagrario presentó una demanda contra la citada entidad en la que solicitó la nulidad de la cláusula suelo contemplada en la escritura de novación del préstamo hipotecario 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 la prestataria una información previa y suficiente acerca del contenido y alcance de la cláusula suelo contenida en la escritura de novación del préstamo hipotecario, por lo que declaró su nulidad y condenó a la entidad bancaria a reintegrar a la prestataria las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula.

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 y sencillo, que la oferta vinculante fue aportada como anexo a la escritura y que dicha escritura fue leída por el notario en el momento de su otorgamiento, con las correspondientes advertencias.

5. Frente a la sentencia de apelación, la prestataria interpone recurso de casación.

Recurso de casación

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

1. La demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2, 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, 59312017, 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.

3. La sentencia recurrida se aparta de esta jurisprudencia, pues en ningún momento de las fases contractuales, que condujeron al otorgamiento de la citada escritura de novación del préstamo hipotecario, la entidad bancaria suministró 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 la aplicación de dicha cláusula.

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).

Además, en el presente caso, el anexo que se incorporó a la escritura de novación del préstamo hipotecario no respondía al formato de una oferta vinculante, propiamente dicho, sino a un borrador del contrato de novación del préstamo hipotecario, donde la cláusula suelo venía contemplada con relación a numerosas menciones y datos que dificultaban la comprensión efectiva de la misma.

4. 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 proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por dicho recurso, 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 Sagrario contra la sentencia dictada, con fecha 25 de febrero de 2016, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 6071/2015.
2. Casar y dejar sin efecto dicha sentencia, y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, Caixabank S.A., contra la sentencia 84/2015, de 25 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, en el juicio ordinario núm. 1623/2013, 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.

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena

Pedro Jose Vela Torres