



Roj: **STS 389/2019 - ECLI:ES:TS:2019:389**

Id Cendoj: **28079110012019100088**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2019**

Nº de Recurso: **3568/2016**

Nº de Resolución: **93/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1963/2016,**  
**STS 389/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 93/2019**

Fecha de sentencia: 14/02/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3568/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/01/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 1.ª

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 3568/2016

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. 93/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 14 de febrero de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 10.775/15 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 876/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª María Portero Zúñiga en nombre y representación de D. Inocencio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª Amalia 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.**- La procuradora D.ª María Portero Zúñiga en nombre y representación de D. Inocencio, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Caixabank S.A., 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 sita en el folio RH 4825037 adverso de las escrituras donde existe una cláusula que establece lo siguiente: "Los intereses a aplicar no podrán ser superiores al 15% nominal anual ni inferiores al 4% nominal anual".

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

**SEGUNDO** .- La procuradora D.ª María Luisa Guzmán Herrera, en nombre y representación de Caixabank S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Manuel Medina González y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"desestimar las pretensiones ejercitadas en la demanda formulada de contrario, en los términos que se han expuesto en el cuerpo del escrito".

**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 n.º 1 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D. Inocencio contra la entidad Caixabank S.A. y, en consecuencia:

DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en la estipulación III Tipo de Interés página RH4825037 del contrato de préstamo hipotecario mediante escritura pública autorizada por el Notario D. Antonio Casquete de Prado Montero de Espinosa, el día 28 de diciembre de 2010. La declaración de nulidad comporta:

Que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde el día 9 de mayo de 2013 como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

DECLARO la subsistencia del resto del contrato.

ACUERDO que, firme que sea esta resolución, se dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

Más la condena en costas".

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Inocencio, la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando el recurso interpuesto por la Procuradora borla María Luisa Guzmán Herrera, en nombre y representación de Caixabank S.A., contra la sentencia dictada el día 23 de septiembre de 2015 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora D.ª María Luisa Portero Zúñiga, en nombre y representación de Don Inocencio, contra la apelante, 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. Inocencio con apoyo en un único motivo: Art. 477.3.º.2 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 .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de octubre 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 30 de enero del 2019, 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 con relación a la subrogación de un préstamo hipotecario que ya incluía la denominada cláusula suelo.

2. D. Inocencio , el 28 de diciembre de 2010, suscribió una escritura de adjudicación de vivienda y subrogación de préstamo hipotecario. En dicha escritura constaba que la vivienda adquirida estaba gravada con una hipoteca a favor de la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (en la actualidad, Caixabank S.A.). En la descripción del préstamo hipotecario, exponiendo III de la escritura, en el desarrollo del tipo de interés aplicable, figuraba una cláusula techo del 15% y una cláusula suelo del 4%.

3. El adjudicatario presentó una demanda contra la entidad bancaria en la que solicitaba la nulidad de la cláusula suelo por su carácter abusivo con base en la falta de transparencia.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

4. La sentencia del juzgado de lo mercantil estimó la demanda. Consideró que la cláusula no superaba el control de incorporación, ni el control de transparencia. Destacó que la entidad bancaria no proporcionó una información suficiente al cliente acerca de la relevancia de dicha cláusula con carácter previo a la firma del contrato; ni le advirtió que, en caso de bajar el índice de referencia, su préstamo se convertiría, de facto, en un préstamo a interés fijo. Por lo que declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó a la entidad bancaria a la restitución de las cantidades cobradas en aplicación de dicha cláusula.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso y revocó la sentencia de primera instancia, con la desestimación de la demanda interpuesta. En lo que aquí interesa, declaró:

"[...] En la escritura de hipoteca suscrita por el actor el día 28 de diciembre de 2010 se relacionan las condiciones esenciales de la escritura original de hipoteca, en la que se subroga el actor, de fecha 29 de octubre de 2009, y entre esas condiciones los límites que se establecen a la variabilidad, con una redacción clara sencilla y fácilmente comprensible, sin que pueda decirse que esté enmascarada entre informaciones abrumadoramente exhaustivas. Es más, en la fecha en que se firman ambas escrituras se ha producida ya el desplome del índice pactado, no pudiendo pasar desapercibido para el prestatario que el interés que a pagar sería precisamente del 4%.

"A la vista de todos estos datos y circunstancias en el caso concreto que nos ocupa no puede decirse que el actor no estuviera en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa, ni que no estuviese en su mano obtener información que le permitiese percibir con toda claridad y sin ninguna duda la existencia de un interés mínimo del 4%, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato.

"Por tanto, esta Sala, en el caso concreto que nos ocupa estima que la cláusula suelo contenida en la hipoteca en la que se subrogó el actor en el préstamo concertado por la empresa promotora que le tendió la vivienda no sólo cumple las exigencias legales para su incorporación a los contratos a tenor del artículo 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación , sino que supera el control de transparencia en cuanto que la cláusula que fija la limitación del interés variable está redactada de forma destacada, clara y comprensible, de modo que ha de concluirse que fue conocida o pudo serlo con suma facilidad por el actor antes de adoptar la decisión de suscribir la escritura".

6. Frente a la sentencia de apelación, el demandante interpone recurso de casación.



Recurso de casación

**SEGUNDO.-** *Cláusula suelo. Adjudicación de vivienda y subrogación en préstamo hipotecario. Control de transparencia.*

1. El recurrente, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo el recurrente denuncia la infracción de los arts. 1 , 5 y 7 LCGC, del art. 3.2 y 4.2 de la Directiva 13/1993 , del art. 10.1 a) LCU, del art. 82 LGDCU, OM mayo de 1994 y del art. 48.2 Ley 41/2007 .

En síntesis, en el desarrollo del motivo, argumenta que la cláusula suelo no supera el control de transparencia a tenor de lo declarado por esta sala en su 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 STS 24112013; de 9 de mayo, 464/2014, de 8 de septiembre, 593/2011, 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 para 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 conclusión de la citada escritura de adjudicación de vivienda y subrogación de préstamo hipotecario, en la que constaba la cláusula suelo, la entidad bancaria realizó ese plus de información y tratamiento principal de la cláusula suelo que permitiera al cliente adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba.

Deber de transparencia, como ha declarado esta sala, entre otras, en la STS 38/2018, de 24 de enero , que la entidad bancaria debe cumplir, aunque se haya operado la subrogación por parte del cliente en el préstamo otorgado inicialmente al promotor.

Control de transparencia que también, como ha declarado reiteradas veces esta sala, entre otras STS 593/2017, de 7 de noviembre , no puede ser reconducido al mero control de la incorporación de la cláusula predispuesta. Del mismo modo que el deber de poner a disposición del cliente 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 el prestatario pueda acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos a su firma ( STS 614/2017, de 16 de noviembre ).



Como resultado de lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado, revocarse la sentencia recurrida y confirmar la sentencia del juzgado de lo mercantil, que es plenamente 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 costas del citado recurso, según dispone el art. 398.2 LEC .
2. Dicha estimación implica la desestimación íntegra del recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A., por lo que deben imponerse a dicha entidad las costas causadas por su recurso de apelación, conforme disponen los arts. 394.1 y 398.1 LEC . ( sentencia de Pleno de la sala 419/2017, de 4 de julio ).
3. Por último, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece 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. Inocencio contra la sentencia dictada, con fecha 23 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 10.775/2015 , que se casa y se deja sin efecto.
2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia núm. 292/2015, de 23 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla en el juicio ordinario núm. 876/2014, que se confirma.
3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
4. Imponer las costas de apelación a la demandada apelante.
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.

Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno

Pedro Jose Vela Torres