



Roj: **STS 1441/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1441**

Id Cendoj: **28079110012019100238**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/05/2019**

Nº de Recurso: **2397/2016**

Nº de Resolución: **247/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 3794/2016,**  
**STS 1441/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 247/2019**

Fecha de sentencia: 06/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2397/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/04/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 2397/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 247/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 6 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 582/2014 por la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 582/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Pedro Moratal Sendra en nombre y representación de D. Javier, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. Vicente Ruigómez Muriedas en calidad de recurrente y la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez en nombre y representación de Banco Popular Español S.A., en calidad de recurrido.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El procurador D. Pedro Moratal Sendra en nombre y representación de D. Javier, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Banco Popular Español S.A., bajo la dirección letrada de D.ª Elisa Isabel Morón Ruiz y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, en su escrito inicial, tras alegar los hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, según consta en los antecedentes de hecho de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, solicitaba que se:

"Condenara a la mercantil BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. y se declarara la nulidad de la condición general de la contratación incluida como cláusula 4 en el contrato de constitución del préstamo hipotecario de 13 de julio de 2004 suscrito por la entidad BANCO PASTOR (actualmente BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.) con los demandantes, por el cual se establecía el límite a la variación del tipo de interés aplicable a un mínimo del 2,95 %; solicitando que se condene a la demandada a eliminar dicha condición general de la contratación desde la constitución del préstamo, todo, ello con expresa condena en costas a la parte demandada".

**SEGUNDO .-** El procurador D. Carlos Montero Reiter, en nombre y representación de Banco Popular Español S.A., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D.ª Irene Arranz Puig y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"(i) Respecto de la solicitud de aportación de la copia auténtica de la escritura de préstamo, junto con todos sus anexos, se aporta como Documento no 4 de este escrito fotocopia de la misma. De impugnarse la exactitud de la fotocopia de tal documento, esta parte ofrece su cotejo al amparo del 334 LEC y 231 LEC.

"(ii) Respecto de la petición de aportación de la relación de productos Y: servicios contratados por el actor a los efectos de determinar qué bonificación debe aplicarse al tipo de interés aplicable, la misma no tiene como objeto los hechos que guardan relación con la tutela judicial que se pretende obtener en este proceso, ni guarda relación con el objeto del procedimiento, ni puede contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Así, en tanto que innecesaria, impertinente e inútil, esta parte se opone a su aportación al amparo de los artículos 281.1, 283.1 y 283.2 LEC. Ello sin perjuicio de que, de reproducirse la petición del actor en el acto de la audiencia previa, esta parte alegue entonces lo que a su derecho convenga.

"(iii) Respecto de la solicitud del cuadro de amortización resultante del cálculo de las cuotas sin aplicación del tipo mínimo de interés, por imposibilidad de disponer del mismo en el plazo para la presentación del escrito de contestación a la demanda, el mismo se aportará en el acto de la audiencia previa.

"(iv) Igualmente la cuantía resultante de la diferencia entre las cantidades abonadas y las que, en el entendimiento de la contraparte, deberían haberse abonado, constará en el documento, anterior que se aportará oportunamente.

" Por lo que se refiere a la fórmula concreta aplicada para el cálculo de las cuotas ya liquidadas, la misma se incluye en el reverso del folio 5Q0789041 de la escritura de préstamo hipotecario aportada como Documento n.º 4 de este 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 núm. 3 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando sustancialmente la demanda interpuesta por la representación de D. Javier se condena a la mercantil Banco Popular Español S.A. y se declara la nulidad de la condición general de la contratación incluida como cláusula cuarta en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 13 de julio de 2004 suscrito por la entidad Banco Pastor S.A. (actualmente Banco Popular Español S.A.) con la demandante, por el cual se establecía el límite a la variación del tipo de interés aplicable a un mínimo del 2,95%. Se condena a la demandada a eliminar dicha condición general de la contratación.

"Se rechazan el resto de pretensiones.

"Se condena a la parte demandada al pago de las costas".

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Banco Popular Español S.A. Asimismo se presentó recurso de apelación por la representación de D. Javier , la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 11 de mayo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español S.A. y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Javier , ambos contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 23 de septiembre de 2014 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca, y en su lugar, se cuerda desestimar la demanda interpuesta por Javier , sin hacer especial imposición de las costas de la primera ni de la segunda instancia. Con devolución a la entidad demandada del depósito constituido para recurrir".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Javier con apoyo en un único motivo.- Art. 3.2 , 4 y 5 Directiva 93/13 , arts. 20, 49, 80, 82, 83, 87 y 89 TRLGCU, 1, 2, 5, 7, 8 y 9 LCGC y la orden ministerial de 5 de mayo de 1994. El procurador D. Carlos Montero Reiter, en nombre y representación de Banco Popular Español S.A., presentó escrito de oposición al recurso de apelación.

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 19 de diciembre 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. Vicente Ruigómez Muriedas, en nombre y representación de Banco Santander 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 4 de abril 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 un préstamo hipotecario con la denominada cláusula suelo.

2. El 13 de julio de 2004, D. Javier suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con el Banco Popular Español S.A. (en la actualidad, Banco Santander S.A.). En dicho préstamo se incluyó una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado, con el siguiente tenor literal:

"[...] LÍMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustantivo, no podrá ser inferior al 2,950% nominal anual ni superior al 9,750% nominal anual".

3. El 21 de junio de 2004, el cliente había firmado la solicitud del préstamo hipotecario. Dicho documento, de dos folios y cumplimentado a mano por el personal de la entidad financiera, al final del folio segundo y justo por encima de la firma del cliente, contenía un recuadro relativo a la "conclusión base del acuerdo tomado", con las siguientes "Observaciones":

"Primer año: 2,95%.

"Resto: Euribor + 0,50% (hipoteca Vip 50).

"Comisión Apertura: 0,50%.

"Amortización Parcial: 0% cancelación: 1%.

"Suelo: 2,95% - Techo: 9,75%".

4. D. Javier formuló una demanda contra la citada entidad financiera, en la que solicitaba la nulidad de la cláusula suelo de limitación a la variabilidad del interés pactado y la restitución de las cantidades pagadas como consecuencia de su aplicación.

La entidad financiera se opuso a la demanda.

5. El juzgado de lo mercantil estimó sustancialmente la demanda. Consideró que la entidad financiera no había cumplido con sus deberes de información acerca de la inserción de la cláusula suelo y de las consecuencias económicas y jurídicas que dicha cláusula comportaba para el cliente. Por lo que declaró la nulidad de la cláusula suelo y condenó a la entidad financiera a eliminar la cláusula suelo del contrato, pero no a la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.



6. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la sentencia de la Audiencia estimó el recurso de apelación de la demandada, Banco Popular Español S.A., y desestimó el recurso de apelación del cliente. En lo que aquí interesa, declaró:

"[...] Resumidamente podemos decir que la validez o nulidad de cláusula dependerá de la información que la entidad financiera haya proporcionado al prestatario, antes de celebrar el contrato, sobre los efectos de dicha cláusula si los índices de referencia bajan del mínimo pactado. Si la entidad ha informado de forma comprensible al cliente que el préstamo que va a suscribir tiene un interés fijo, cualquiera que sea la bajada del índice de referencia, la cláusula será válida.

En el presente caso, la información proporcionada por el banco al prestatario fue suficientemente clara y comprensiva de la cláusula y sus efectos. En el documento n.º 2 acompañado a la demanda, en las observaciones sobre las condiciones base para la concesión del préstamo hipotecario, escrito a mano, se hace constar que el préstamo tendrá un "suelo: 2,95%" "Techo: 9,75%". A ello hay que añadir que en el documento n.º 3, documento de tres hojas en el que se exponen las condiciones de la oferta vinculante del préstamo, se hace constar la cláusula suelo y techo nuevamente, bajo la rúbrica de "límites de variabilidad del tipo de Interés". El actor sostiene que dichos documentos se firmaron en la misma fecha de la escritura, sin embargo lo cierto es que el primero consta firmado el 21 de junio de 2004, el segundo el 12 de julio de 2004, y la escritura es de fecha 13 de julio de 2004".

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

Recurso de casación

**SEGUNDO.-** Cláusula suelo. Control de transparencia. Doctrina jurisprudencial aplicable.

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

2. En dicho motivo, el recurrente denuncia la infracción de la Directiva 93/12 (CEE), de 5 de abril, en sus arts. 3.2, 4 y 5; de la ley GDCU, en sus arts. 20, 49, 80, 82, 83, 87 y 89; de la LCGC, en sus arts. 1, 2, 5, 7, 8 y 9; y de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994.

En el desarrollo del motivo argumenta que la sentencia recurrida no ha aplicado correctamente la jurisprudencia de esta sala acerca del control de transparencia relativo a las **cláusulas suelo**.

3. El motivo debe ser desestimado. Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTs 241/2013, de 9 de mayo, 464/2014, de 8 de octubre, 593/2017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y SSTJUE de 30 de abril del 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (Caso Gutiérrez' Naranjo) y 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 dicha celebración. 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 les 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 alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato.



El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE, 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.

4. En el presente caso, la sentencia recurrida no se aparta de la jurisprudencia expuesta. Del examen de la referida solicitud del préstamo hipotecario se desprende que la entidad financiera facilitó una información suficiente para que el cliente tuviera una comprensión efectiva de la existencia de la cláusula suelo y de las consecuencias que comportaba, con antelación a la firma del contrato de préstamo hipotecario, que fue suscrito el 13 de julio de 2004. Información que quedó destacada, de un modo somero y claro, en un recuadro específico, justo por encima de la firma del cliente, en donde se contenían las observaciones básicas de interés para el cliente, con referencia expresa la cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado en su expresión coloquial de "suelo".

#### **TERCERO.- Costas y depósito**

1. La desestimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, según dispone el art. 398.1 LEC .
2. Asimismo, procede ordenar la pérdida 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.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Javier contra la sentencia dictada, con fecha 11 de mayo de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, en el rollo de apelación núm. 582/2014 .
- 2.º Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.
- 3.º Ordenar la pérdida 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

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres