



Roj: **STS 3141/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3141**

Id Cendoj: **28079110012019100512**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2019**

Nº de Recurso: **1128/2017**

Nº de Resolución: **538/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP A 1962/2016,**  
**STS 3141/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 538/2019**

Fecha de sentencia: 11/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1128/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1128/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 538/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 11 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante. Es parte recurrente Matías , representado por el procurador Julio Alberto Rodríguez Orozco y bajo la dirección letrada de Juan Jiménez Salina. Es parte recurrida la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador Esteban Jabardo Margareto y bajo la dirección letrada de Ernesto Pérez Broseta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Cristina Penadés Pinilla, en nombre y representación de Matías , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante, contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., para que dictase sentencia por la que:

"estimando íntegramente la demanda:

"1.- Se declare la nulidad de las cláusulas relacionadas en el hecho quinto de esta demanda insertas en la escritura de préstamo hipotecario de 9 de noviembre de 2005 y novaciones posteriores y por ello de todo el préstamo hipotecario y posteriores novaciones que han sido.

"2.- Se declare la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria 1865/12 del Juzgado de Primera Instancia n. 4 de Denia.

"3.- Se declare el derecho de mi mandante a recuperar la propiedad y la posesión del inmueble que fue objeto de subasta y objeto de la referida ejecución hipotecaria.

"4.- Todo ello, con imposición, en caso de oposición, de las costas generadas a la parte demandada."

2. El procurador José Antonio Saura Saura, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia por la que:

"Se desestime íntegramente, con imposición de las costas causadas a la parte actora".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante dictó sentencia con fecha 24 de febrero de 2016 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D.ª Violeta , procuradora de los tribunales y de D. Matías contra la mercantil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A..

"No se hace especial pronunciamiento en materia de costas"

### SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Matías .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante, mediante sentencia de 15 de julio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que estimando el recurso de apelación recurso entablado por la parte demandante, D. Matías , representado por la Procuradora Doña Cristina Penadés Pinilla y dirigido por el Letrado Doña Rosa Ana Asensi Climent, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil número dos de los de Alicante en fecha 24 de febrero de 2016 , debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su virtud, debemos declarar y declaramos la nulidad de pleno derecho de

"a) la cláusula 4.ª apartado 3, sobre comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas y

"b) la cláusula 6 bis, apartados a) y e), sobre causas de vencimiento anticipado.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y sin expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante."

### TERCERO. *Tramitación e interposición del recurso de casación*

1. La procuradora Cristina Penadés Pinilla, en representación de Matías , interpuso recurso de casación ante la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Alicante.

El motivo del recurso de casación fue:



"1.º) Al amparo del art. 477.1 de la LEC , se alega infracción de los arts. 8.2 de la LCGC y 80 y 82.1 de la LCU, en relación con la jurisprudencia contenida en la sentencia de Pleno de la Sala Primera núm. 241/2013 "

2. Por diligencia de ordenación de 8 de marzo de 2017, la Audiencia Provincial de Alicante tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente Matías , representado por el procurador Julio Alberto Rodríguez Orozco; y como parte recurrida la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. representada por el procurador Esteban Jabardo Margareto.

4. Esta sala dictó auto de fecha 10 de abril de 2019 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Matías contra la sentencia dictada, el día 15 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Alicante -sección 8.ª-, en el rollo de apelación n.º 245/2016 , dimanante del juicio ordinario n.º 403/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Alicante".

5. Dado traslado, la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de octubre de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 9 de noviembre de 2005, Matías concertó con BBVA un préstamo hipotecario por un importe de 208.000 euros. El contrato fue posteriormente novado dos veces: la primera, el 25 de septiembre de 2006, para ampliar el capital prestado en 52.983,18 euros; y la segunda, el 23 de marzo de 2010, para ampliar el préstamo en 19.000 euros.

2. El Sr. Matías presentó una demanda en la que pidió la nulidad de las siguientes cláusulas del contrato: la cláusula tercera bis 3, que contiene una limitación a la variación del tipo de interés; la cláusula tercera que regula los intereses remuneratorios; la cláusula cuarta sobre comisiones; la cláusula sexta sobre intereses de demora; la cláusula sexta bis sobre vencimiento anticipado; y la cláusula octava 4 y 5 sobre imputación de pagos y compensación.

3. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Respecto de la cláusula tercera bis (cláusula suelo), apreció la carencia sobrevenida de objeto, porque esa misma cláusula ya había sido declarada nula por falta de transparencia en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 al conocer de una acción colectiva. Este pronunciamiento quedó firme, al no ser impugnado en apelación. El juzgado desestimó también la pretensión de nulidad de la cláusula tercera, sobre determinación del interés remuneratorio del préstamo, al entender que cumplía las exigencias del control de transparencia. Y también fue desestimada la pretensión de nulidad del resto de cláusulas impugnadas en la demanda.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida por el demandante, pero en el recurso no se impugnó la desestimación de la pretensión de nulidad de la cláusula tercera bis 3 (cláusula suelo).

La Audiencia examina la cláusula tercera (determinación de los intereses remuneratorios) y concluye que cumplía con las exigencias de transparencia. Sí aprecia el carácter abusivo de las cláusulas sobre comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas y la de vencimiento anticipado. Y, finalmente, rechaza la abusividad de la cláusula sobre imputación de pagos y compensaciones.

5. Frente a la sentencia de apelación, el demandante formula recurso de casación, articulado en un sólo motivo, que afecta a la desestimación de la pretensión de nulidad de la cláusula tercera del contrato de préstamo hipotecario, que regula la determinación de los intereses remuneratorios.

### SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo* . El motivo denuncia la "infracción de los arts. 8.2 de la LCGC y 80 y 82.1 de la LCU, en relación con el enjuiciamiento y apreciación de la abusividad por falta de transparencia de la cláusula de limitación a la variación del interés del contrato de préstamo hipotecario de BBVA, citándose como infringida la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en la sentencia del Pleno de la Sala Primera núm.



241/2013, que dispone que la falta de transparencia de una condición general no supone necesariamente que deba considerarse abusiva, sino que, para ello, se exige examinar si, con arreglo a los arts. 8.2 de la LCGC y 82.1 de la LCU, la cláusula es contraria a las exigencias de la buena fe y causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de derechos y obligaciones de las partes del contrato".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo.** Conviene advertir que la cláusula contractual respecto de la cual se cuestiona su transparencia no es la cláusula suelo (tercera bis 3ª), esto es la que establece una limitación a la variabilidad del interés, sino la cláusula tercera relativa a la determinación del interés remuneratorio.

La sentencia recurrida, como también lo había hecho la de primera instancia, analiza la cláusula y concluye que no sólo no es oscura, sino que estaba presentada de tal forma que permitía comprender cómo se calculaba el interés remuneratorio. La Audiencia señala que la cláusula es larga, pero no de forma gratuita, sino por la necesidad de dejar constancia de todos los elementos necesarios para comprender el cálculo del interés:

"Fija los periodos de interés con claridad, diferenciando entre un periodo inicial correspondiente a los seis primeros meses del préstamo, para el que se fija un interés nominal de 2,850% anual, de los periodos subsiguientes, dando la opción al prestatario en cada anualidad para elegir de entre dos modalidades, a saber, de la modalidad a interés constante, que comprende 36 meses, y la modalidad de interés variable, que comprende periodos sucesivos revisables de seis meses, estableciéndose la lógica regla supletoria al ejercicio de la opción por el prestatario, que en este caso deriva en la atribución de la modalidad de interés variable.

"Explica la cláusula, tras establecer esas modalidades, (el) interés aplicable a cada modalidad, estableciendo que en ambos casos será el valor correspondiente al último índice (que explica) que en la fecha anterior más próxima a la fecha inicial del periodo haya sido publicado en el BOE, con la adición del 0,95%".

**3.** Llama la atención que la argumentación del recurso contiene una referencia a la cláusula suelo, que no es objeto de enjuiciamiento ahora, hasta el punto de que en el suplico del recurso lo que se pide es la nulidad de la cláusula suelo. Y el escaso razonamiento referido a la falta de transparencia de la cláusula de determinación del interés variable es genérico, como lo era el que se contenía en la demanda. No se indica qué información se ha dejado de presentar con la transparencia necesaria para comprender su carga económica y jurídica, y lo que es más importante, a la vista de la jurisprudencia del TJUE, por qué habría de considerarse su inclusión contraria a las exigencias de la buena fe y qué desequilibrio importante de derechos y obligaciones entre las partes habría producido, en perjuicio del consumidor.

**4.** Respecto de esto último, la STJUE de 26 de enero de 2017 (Banco Primus), en un supuesto en que la cláusula controvertida se refiere al cálculo de los intereses ordinarios de un contrato de préstamo, y el juez nacional estimaba "que, pese a estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, esa cláusula no estaba redactada de manera clara y comprensible en el sentido de dicha disposición", el Tribunal de Justicia razona (en el apartado 64), que de apreciarse la falta de transparencia:

"incumbe al órgano jurisdiccional remitente examinar el carácter abusivo de dicha cláusula y, en particular, si ésta causa, en detrimento del consumidor de que se trate, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 58 a 61 de la presente sentencia [...]".

Al respecto, el apartado 59 ilustra, con carácter general, cómo puede determinarse si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante" entre derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato:

"deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 68)".

El apartado 60 precisa en qué circunstancias se causa ese desequilibrio "contrariamente a las exigencias de la buena fe":

"habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU:C:2013:164, apartado 69).



Y, conforme al apartado 61, en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula contractual debe tenerse en cuenta "la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato" y "todas las circunstancias que concurran en su celebración" ( sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, EU:C:2009:350 , apartado 39, y de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08 , EU:C:2010:659 , apartado 42). De ello se desprende que, en esta perspectiva, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional ( sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C- 415/11 , EU:C:2013:164 , apartados 71 y jurisprudencia citada)".

5. De tal forma que, en el presente caso, en primer lugar, no se aprecia la falta de transparencia de la cláusula, sin que el mero hecho de que se trate de una cláusula larga determine por sí su falta de transparencia, si esta extensión, además de venir justificada por la necesidad de aportar una información completa, no sólo no complica su comprensión sino que por su claridad asegura que el consumidor pueda entender mejor sus consecuencias jurídicas y económicas.

Y, en segundo lugar, si se hubiera llegado a apreciar la falta de transparencia de alguna información contenida en la cláusula, para juzgar sobre su carácter abusivo debería constatarse en qué medida, conforme a la jurisprudencia expuesta, su inclusión contraria las exigencias de la buena fe y qué desequilibrio importante de derechos y obligaciones entre las partes habría producido, en perjuicio del consumidor. Lo que tampoco concurre en este caso.

#### **TERCERO.** Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer las costas a la parte recurrente ( art. 398.1 LEC ).

#### **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 Matías contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 8ª) de 15 de julio de 2016 (rollo núm. 245/2016 ), que resolvió la apelación formulada contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Alicante de 24 de febrero de 2016 (juicio ordinario 403/2015).

2.º Imponer a la parte recurrente las costas ocasionadas con su 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.