



Roj: **STS 4260/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4260**

Id Cendoj: **28079110012017100616**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2017**

Nº de Recurso: **38/2017**

Nº de Resolución: **654/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 654/2017**

Fecha de sentencia: 01/12/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 38/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/11/2017

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

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RDG

Nota:

Resumen

Préstamo hipotecario. Cláusula suelo. Control de transparencia.

CASACIÓN núm.: 38/2017

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 654/2017**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 1 de diciembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 469/2015 por la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 362/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Barcelona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Eulalia Rigol Trullols en nombre y representación de D. Pelayo, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. José A. Peralta Torre en calidad de recurrente y la procuradora D.ª M.ª 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.**- La procuradora doña Eulalia Rigol Trullols, en nombre y representación de D. Pelayo, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Banco Popular Español S.A. (antes Banco Pastor S.A.), bajo la dirección letrada de D. Federico Wahnich 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 estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, un límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 2,25%, dejando subsistente el resto del contrato. El contenido literal de la estipulación cuya nulidad se pretende es el siguiente:

"Las partes acuerdan que, a efectos obligaciones, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al DOS COMA VEINTICINCO POR CIENTO nominal anual ni superior al ONCE COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO nominal anual".

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

**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. Oriol Valenti i Vidal y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Se desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a Banco Popular Español S.A. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

**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 número 2 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 3 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por D. Pelayo contra la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., absolviendo a ésta de la demanda contra ella interpuesta.

»Se imponen las costas del procedimiento a la parte actora».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 4 de noviembre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Pelayo contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona de fecha 3 de febrero de 2015, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca parcialmente en cuanto al pronunciamiento relativo a las costas, que no se imponen a ninguna de las partes en ninguna de las instancias».

La procuradora doña Eulalia Rigol Trullols, por escrito presentado en fecha 10 de noviembre de 2016, se solicitó la aclaración de la sentencia dictada con fecha 4 de noviembre de 2016.

Por auto de fecha 22 de noviembre de 2016, se aclaró la sentencia, en cuya parte dispositiva dice:

«No ha lugar a la aclaración de Sentencia dictada por este Tribunal en fecha 4 de noviembre de 2016 que solicita la parte apelante Pelayo por medio de su representación procesal, resolución que se confirma en todos sus extremos».

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Pelayo con apoyo en un único motivo: Infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo n.º 241/2013 de fecha 9 de mayo de 2013, sentencia n.º 464/2014



de fecha 8 de septiembre de 2014 , sentencia n.º 138/2015 de 24 de marzo de 2015 y sentencia n.º 705/2015 de fecha 23 de diciembre de 2015 , en aplicación del art. 80 del texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007 .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 12 de julio de 2017 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, la procuradora doña María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Banco Popular Español 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 15 de noviembre del 2017, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Resumen de antecedentes.*

1. La sentencia plantea, como cuestión de fondo, la aplicación del control de transparencia con relación a un préstamo hipotecario con cláusula suelo.

2. De los antecedentes del caso que han resultado acreditados, cabe destacar los siguientes.

I) La contratación del préstamo hipotecario se llevó a cabo de acuerdo a la publicidad que la entidad bancaria realizaba en su página web de publicidad relativa al producto «Hipoteca@0,40 Cambio de casa». En dicha página, autorizada por el Banco de España, se contemplaba que el tipo mínimo del préstamo hipotecario sería el 2,25%.

II) Esta misma información, con relación a la denominada cláusula suelo, también fue contemplada en la aprobación provisional de la operación solicitada que la entidad bancaria hizo llegar a los clientes; en donde, de forma sintética y destacada, se contemplaba: «Revisión anual de intereses: Euríbor+0,38%. Sin redondeo y con un tipo de interés mínimo de 2,25%».

III) La información de la citada cláusula suelo también fue reiterada en la oferta vinculante y en la minuta de la escritura que fue entregada a los clientes antes de su firma.

IV) Por último, en la escritura pública de préstamo hipotecario, de 30 de noviembre de 2005, la cláusula suelo fue contemplada en apartado 4.º de la estipulación tercera bis, con el siguiente tenor:

«[...] LÍMITES DE VARIABILIDAD DEL TIPO DE INTERÉS APLICABLE. Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al DOS COMA VEINTICINCO POR CIENTO nominal anual ni superior al ONCE COMA SETENTA Y CINCO POR CIENTO nominal anual».

3. D. Pelayo prestatario, presentó una demanda contra el Banco Popular Español S.A, en la que solicitaba la nulidad de la cláusula suelo contenida en la referida escritura pública por considerarla abusiva con base en la normativa de defensa de los consumidores y de condiciones generales de la contratación.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y concluyó que en el presente se había superado el control de transparencia exigible a la entidad bancaria.

5. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sentencia de la Audiencia desestimó dicho recurso y confirmó la sentencia de primera instancia. En este sentido, y tras la cita de la sentencia de esta sala 241/2013, de 9 de mayo , consideró lo siguiente:

«[...] Resumidamente podemos decir que la validez o nulidad de la 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 mínimo fijo, cualquiera que sea la bajada del índice de referencia, la cláusula será válida.

En el presente caso, en la publicidad por la que el Banco anunciaba sus préstamos en Internet se decía que el tipo mínimo sería el 2,25%. Esa información que se reitera en la aprobación provisional de la operación solicitada que se hizo llegar a los clientes, que en dos hojas resume las condiciones fundamentales del préstamo, en la que se dice textualmente "Revisión anual de intereses: Euríbor +0.38%. Sin redondeo y con un tipo mínimo del 2,25%". La redacción de dicha estipulación es fácilmente comprensible. En tercer lugar, esa



cláusula se incluye nuevamente en la minuta de la escritura que se entregó a los clientes antes de su firma, así como en la oferta vinculante».

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

#### **Recurso de casación.**

#### **SEGUNDO.- Préstamo hipotecario. Cláusula suelo. Control de transparencia.**

1. El recurrente, al amparo del ordinario 3.º del art. 477.2 LEC, por oposición a la jurisprudencia de esta sala, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTS de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014, 24 de marzo de 2015 y 23 de diciembre de 2015, en aplicación del artículo 80 TRLGCU. En su desarrollo, y en esencia, se argumenta que la sentencia solo examina la comprensibilidad documental y gramatical de la cláusula pero no su comprensibilidad real, por lo que no examina correctamente el control de transparencia.

2. 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 de 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 el 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 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 no se aparta de esta jurisprudencia, pues expresamente valora que esa exigencia de información para la comprensibilidad de la cláusula suelo se ha realizado de forma principal y clara desde la fase pre-contractual del préstamo hipotecario. De modo que el cliente, de acuerdo con dicha información, pudo perfectamente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar con la citada entidad bancaria.

#### **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, de conformidad con lo dispuesto y en el art. 398.1 LEC.



2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, 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. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Pelayo contra la sentencia dictada, con fecha 4 de noviembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, en el rollo de apelación núm. 469/2015 .

2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

3. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso

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.

Francisco Marin Castan Ignacio Sancho Gargallo

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena

Pedro Jose Vela Torres