



Roj: **STS 619/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:619**

Id Cendoj: **28079110012019100115**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2019**

Nº de Recurso: **1509/2016**

Nº de Resolución: **127/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 127/2019

Fecha de sentencia: 04/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1509/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/02/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1509/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 127/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 4 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 15/15 por la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 477/13, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona, cuyo recurso fue



interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Jesús de Lara Cidoncha en nombre y representación de D. Pablo Jesús , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª Raquel Gómez Sánchez en calidad de recurrente y la procuradora D.ª M.ª José Bueno Ramírez en nombre y representación de Banco Santander, en calidad de recurrido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El procurador D. Jesús de Lara Cidoncha en nombre y representación de D. Pablo Jesús , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Banco Pastor actualmente, Grupo Banco Popular, bajo la dirección letrada de D.ª Cristina Muntañola Álvarez 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 siguiente condición general de la contratación de la siguiente escritura:

I.- Del Préstamo hipotecario de 29/06/2006, ante la Notario de Sabadell D. JOSÉ ANTONIO GARCÍA VILA, con protocolo 2565. La Cláusula tercera bis tipo de interés variable: "Las partes acuerdan que a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo de interés aplicable, sea este el ordinario o sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25% ni superior al 11,75%".

Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general de la contratación del contrato de préstamo hipotecario.

"2. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de cuantas cantidades haya cobrado o cobre como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales.

"3. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición".

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 Palmira García Ortega 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 desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, absolviendo a Banco Popular S.A., con expresa imposición de costas a la parte demandante".

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. 7 de Barcelona, dictó sentencia con fecha 25 de marzo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimo parcialmente la demanda formulada por D. Jesús de Lara Cidoncha, en nombre y representación de D. Pablo Jesús , declaro la nulidad de la cláusula definitiva en el fundamento de derecho primero de esta resolución y condeno a Banco Pastor a que abone a la demandante la cantidad que se determine, en su caso, en ejecución de sentencia, resultante de aplicar las condiciones del contrato de préstamo sin la referida cláusula desde el mes siguiente a mayo de 2013. Se hace imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada".

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Banco Popular Español S.A., la sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 2 de marzo de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español S.A. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de fecha 25 de marzo de 2014 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos y en su lugar desestimamos íntegramente la demanda de Pablo Jesús .

"No hacemos imposición de las costas de ninguna de las instancias y ordenamos la devolución del depósito constituido".

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Pablo Jesús con apoyo en un único motivo: Infracción de los arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13 , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, arts. 5.5 y 7 b de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , con oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios.



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, la procuradora D.^a María José Bueno Ramírez, 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 7 de febrero 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; en particular respecto de la información precontractual facilitada al cliente por la entidad financiera mediante correos electrónicos.

2. El 29 de junio de 2006, D. Pablo Jesús suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria, para la adquisición de una vivienda, con el Banco Pastor S.A. (posteriormente Banco Popular Español S.A., y en la actualidad Banco Santander S.A.), en la que se incluyó una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado, con el siguiente tenor literal:

"4. 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 CON VEINTICINCO POR CIENTO (2,25%) nominal anual ni superior al ONCE CON SETENTA Y CINCO POR CIENTO (11,75%) nominal anual".

3. Con anterioridad a la suscripción de la citada escritura, el 11 y el 25 de abril de 2006, la entidad financiera envió al cliente dos correos electrónicos, de idéntico contenido, en los que se le informaba de los términos de la operación proyectada. El 23 de junio de 2006, le remitió otro correo electrónico en donde se recogía la oferta vinculante de las condiciones financieras de la operación.

En el contenido de dichos correos, bien con relación a la "revisión anual de intereses", caso de los dos primeros correos, o bien con relación a los "límites de variabilidad del tipo de interés aplicable", caso del último correo, se contemplaba un tipo de interés mínimo del 2,25%. Esta referencia, sin resalte alguno, venía insertada en las demás condiciones generales del préstamo.

4. D. Pablo Jesús formuló una demanda contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitó la nulidad de la indicada cláusula 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 la demanda. Consideró, con base en la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013, que la entidad financiera no había cumplido con sus esenciales deberes de información acerca de la inserción de la cláusula suelo y de las repercusiones económicas y jurídicas que ello comportaba para el cliente. Con relación a los correos electrónicos declaró:

"[...] En este caso, concurren tales requisitos pues es el cliente quien sufre la pérdida del derecho a beneficiarse de las bajadas del tipo de interés, sin que el envío de los correos electrónicos al demandante en el que se hacen constar los términos de la hipoteca, a modo de oferta vinculante, en el que figura la mencionada cláusula, suponga una objeción a la anterior conclusión, dado que no se acredita la concurrencia de las otras informaciones a que se refiere el punto 225 de la sentencia citada del T.S., al objeto de enmarcar, aclarar y ofrecer toda la información posible sobre el sentido, finalidad y riesgos de la citada cláusula".

6. Interpuesto recurso de apelación por la entidad financiera, la sentencia de la Audiencia lo estimó y revocó la sentencia del juzgado de lo mercantil, con desestimación de la demanda. En lo que aquí interesa, declaró:

"[...] No obstante, no podemos desconocer el dato que la contestación a la demanda pone de manifiesto y que acredita por medio de la aportación de las copias correspondientes de los correos electrónicos remitidos por la demandada al Sr. Pablo Jesús en fecha 23 de junio de 2006, a los que se adjuntó información relativa al contrato que las partes se proponían firmar solo unos días más tarde (el día 29 del propio mes). Y tampoco podemos desconocer que a la misma dirección de correo le habían sido remitidos antes (en 11 y 25 de abril de 2006) otros correos con el título de asunto "aprobación provisional" en el que se expresaba, entre las condiciones de la operación lo siguiente: "REVISIÓN ANUAL DE INTERESES: Euribor+ 0,38 %. Sin redondeo y con un tipo mínimo del 2,25 %".



"Creemos que este dato constituye un detalle suficiente de que la demandada había facilitado al demandante, con suficiente antelación a la firma del contrato, la información relevante para que pudiera comprender tanto la existencia de la cláusula como su eficacia o alcance. Por tanto, la consecuencia que de ello se deriva es que debamos estimar el recurso y revocar la resolución recurrida para considerar que no concurre la causa de nulidad invocada en la demanda. Aunque la estipulación contractual no sea en sí misma transparente, la información precontractual facilitada al demandante suple esa ausencia de transparencia y nos lleva a la conclusión de que el cliente supo de su existencia y también de las consecuencias que de la misma se derivaban".

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

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Cláusula suelo. Control de transparencia. Información precontractual enviada a través de correos electrónicos. 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 los arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13 , sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, de los arts. 5.5 y 7.b de la LCGC y de los arts. 80.1 y 82.1 del texto refundido de la LGDCU .

Así como la vulneración de la jurisprudencia de esta sala contenida, entre otras, en las SSTS 241/2013, de 9 de mayo ; 464/2014, de 8 de septiembre ; 138/2015, de 24 de marzo y 139/2015, de 25 marzo .

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

3. 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 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 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 sin 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.



4. En el presente caso, para la sentencia recurrida la estipulación contractual de la cláusula suelo, analizada en sí misma, no supera el control de transparencia. Sin embargo, considera que la infracción precontractual facilitada al cliente, a través de los citados correos, suple esa ausencia inicial de transparencia, por lo que concluye que el cliente supo de su existencia y de las consecuencias que de la misma se derivaban.

Esta sala no comparte esta conclusión. Como se ha destacado, la información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula suelo predispuesta en el contrato reviste una importancia fundamental para que el cliente pueda 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. De ahí la exigencia, su vez, del tratamiento principal que en el curso de la información precontractual deba darse a la existencia y alcance de la cláusula suelo.

En el presente caso, del examen de los referidos correos, se desprende que la entidad financiera dio un tratamiento secundario a la cláusula suelo del contrato de préstamo, pues su existencia quedó referenciada en un simple inciso dentro de un extenso cúmulo de menciones y datos de las condiciones generales del préstamo que dificultaban la comprensión efectiva de la realidad resultante, que no era otra que lo efectivamente contratado no era un contrato de préstamo a interés variable, sino un contrato a interés fijo (el 2,25%) únicamente variable al alza. Es decir, quedó enmascarado que el cliente no podría beneficiarse de las fluctuaciones a la baja del mercado de tipos de interés por debajo de dicho porcentaje, sino únicamente verse afectado por las oscilaciones al alza.

5. Como resultado de todo lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado y revocarse la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, confirmarse 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 las costas causadas por el mismo, según dispone el art. 398.2 LEC .

2. Dicha estimación comporta la desestimación íntegra del recurso de apelación, por lo que debe imponerse a Banco Popular Español S.A. las costas causadas por el mismo, conforme a lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC .

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. Pablo Jesús , contra la sentencia dictada, con fecha 2 de marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, en el rollo de apelación núm. 15/2015 , que se casa y se deja sin efecto.

2. Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español S.A. contra la sentencia núm. 81/2014, de 25 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona , en el juicio ordinario núm. 477/2013, que se confirma.

3. No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

4. Imponer las cosas de apelación a Banco Popular Español S.A.

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

Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres