



Roj: **STS 620/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:620**

Id Cendoj: **28079110012019100116**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2019**

Nº de Recurso: **3409/2016**

Nº de Resolución: **128/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 128/2019**

Fecha de sentencia: 04/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3409/2016

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.<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.: 3409/2016

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. 128/2019**

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. 376/15 por la sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 342/14, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona, cuyo recurso fue



interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.<sup>a</sup> Eulalia Rigol Trullols en nombre y representación de D. Julio y D.<sup>a</sup> Pura , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D. José Andrés Peralta de la Torre en calidad de recurrente y el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter en nombre y representación de Banco Popular Español S.A. (Banco Santander S.A.), en calidad de recurrido.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La procuradora D.<sup>a</sup> Eulalia Rigol Trullols en nombre y representación de D. Julio y D.<sup>a</sup> Pura , 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 2,25% 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.<sup>a</sup> Ana Arroyo Marín 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 10 de octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimo íntegramente la demanda formulada por D.<sup>a</sup> Eulalia Rigol Trullols, en nombre y representación de D. Julio y D.<sup>a</sup> Pura , declaró la nulidad de la cláusula definida en el fundamento de derecho primero de esta resolución. 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 9 de septiembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Banco Popular Español S.A. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona dictada el 10 de octubre de 2014 , que se revoca sin que haya condena en costas respecto de las causadas en segunda instancia. En su lugar, debe **desestimarse la demanda interpuesta por la representación de D. Julio y D.<sup>a</sup> Pura** contra la entidad financiera Banco Popular Español S.A., declarando, por lo tanto, la validez de la cláusula limitativa de los tipos de interés, todo ello sin que haya expresa condena en costas en la primera instancia. Con devolución a la recurrente del depósito constituido para recurrir".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Banco Popular Español S.A. con apoyo en un único motivo: Infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo núm. 241/2013, de 9 de mayo , sentencia núm. 464/2014, de 8 de septiembre de 2014 y 705/2015, de fecha 23 de diciembre de 2015 .

**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 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 a los clientes mediante correos electrónicos.

2. El 27 de marzo de 2008, D. Julio y D.<sup>a</sup> Pura suscribieron 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 el 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 resultantes de la revisión del tipo de interés aplicable, sea éste el ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al 2,25% nominal anual".

3. Con anterioridad a la suscripción de la citada escritura, el 28 de enero y el 6 de febrero de 2008; respectivamente, la entidad financiera envió a los clientes dos correos electrónicos, de idéntico contenido, en los que se les informaba de los términos de la operación. En el contenido de dichos correos, con relación a la "revisión anual de intereses", se contemplaba un tipo de interés mínimo del 2,25%. Referencia que, sin resalte alguno, venía insertada en las demás condiciones generales del contrato.

4. D. Julio y D.<sup>a</sup> Pura formularon una demanda contra a mencionada entidad financiera, en la que solicitaron la nulidad de la indicada 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 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 especiales deberes de información acerca de la inserción de la cláusula suelo y de las consecuencias económicas y jurídicas que ello comportaba para los clientes.

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:

"[...] Es importante destacar que esos correos electrónicos, previos a la firma del contrato, sintetizan los elementos fundamentales del mismo, destacan en apenas dos folios los aspectos básicos referidos al capital prestado, el plazo de amortización, el interés inicial y el interés variable, con una mención expresa a la existencia de un interés mínimo aplicable en todo caso. Esta referencia es clara, precisa y suficiente como para considerar que los prestatarios fueron suficientemente informados sobre la cláusula en cuestión y su incidencia en el contrato".

7. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes interponen recurso de casación.

Recurso de casación

**SEGUNDO.- Cláusula suelo. Control de transparencia. Información precontractual enviada a través de correos electrónicos. Doctrina jurisprudencial aplicable.**

1. Los demandantes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interponen recurso de casación que articulan en un único motivo.

2. En dicho motivo, los recurrentes denuncian la infracción del art. 80 del texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, así como la vulneración de la jurisprudencia de esta sala relativa a la aplicación del control de transparencia, en particular de las SSTS 241/2013, de 9 de mayo; 464/2014, de 8 de septiembre; 138/2015, de 24 de marzo y 705/2015, de 23 de diciembre.

En el desarrollo del motivo argumentan que la sentencia recurrida no ha aplicado correctamente la jurisprudencia de esta sala acerca del control de transparencia.

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 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.**

**4.** Para la sentencia recurrida la información precontractual facilitada a los clientes, a través de los citados correos electrónicos, es suficiente para considerar que los prestatarios fueron suficientemente informados sobre la cláusula suelo.

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, a 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 los clientes no podían beneficiarse de las fluctuaciones a la baja del mercado de tipos de interés por debajo de dicho porcentaje, sino únicamente verse afectados 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 artículo 398.2 LEC .

**2.** Dicha estimación comporta la desestimación íntegra del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a Banco Popular Español S.A. las costas causadas por el mismo, según disponen 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, conforme a 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. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Julio y D.<sup>a</sup> Pura contra la sentencia dictada, con fecha 9 de septiembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación núm. 376/2015 .
2. Desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español S.A. contra la sentencia 225/2014, de 10 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona , en el juicio ordinario núm. 342/2014, que se confirma.
3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.
4. Imponer las costas del recurso 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