



Roj: **STS 2055/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2055**

Id Cendoj: **28079110012018100319**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2018**

Nº de Recurso: **3138/2015**

Nº de Resolución: **291/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2477/2015,**
STS 2055/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 291/2018

Fecha de sentencia: 22/05/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3138/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/04/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

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

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 3138/2015

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. 291/2018

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 22 de mayo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 7665/2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 938/2013 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora Dña. María Dolores Fernández Bonillo, en nombre y representación de D. Felix y Dña. Lidia, compareciendo en esta alzada en sus nombres y representaciones la procuradora Dña. María Dolores Fernández Bonillo en calidad de recurrente y el procurador D. Gerardo Tejedor Vilar, en nombre y representación de Cajasur Banco S.A.U. (antes BBK Bank Cajasur, S.A.U., acreditado documentalmente), en calidad de recurrido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora Dña. María Dolores Fernández Bonillo, bajo la dirección letrada de D. Pedro María Mancera Pulido, en nombre y representación de D. Felix y Dña. Lidia, interpuso demanda de juicio ordinario sobre declaración de nulidad y reclamación de cantidad contra BBK Bank Cajasur Sociedad Anónima Unipersonal y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda:

« 1.- Se declaren nulas las cláusulas por la cual se fija un suelo:

»1.1.- Cláusulas suelos contenidas en escritura pública de fecha 25 de febrero de 2008, núm. protocolo 619 del Sr. Notario D. Miguel Velasco Pérez, por importe de 150.000,00.-? (doc. 1).

»"Tercera. Intereses ordinarios". Literalmente:

»"Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable, ya resulte de la aplicación de la referencia inicial o de los sustitutivos previstos no podrá ser inferior al tres por ciento nominal anual ni superar el doce por ciento nominal anual. Si del cálculo efectuado según el criterio de variación previsto en la cláusula financiera tercera bis, resultaran unos tipos inferiores o superiores a los límites fijados anteriormente, se aplicarán estos últimos.

»Y de la cláusula tercera bis.- Asimismo, el tope mínimo que podrá alcanzar el tipo de interés a aplicar, conforme a los criterios de revisión pactados anteriormente, será el tres por ciento nominal anual, permaneciendo invariable el tope máximo más arriba detallado".

»1.2.- Cláusulas suelos contenidas en escritura pública de fecha 25 de enero de 2011, núm. de protocolo 192 del Sr. notario D. Alberto Moreno Ferreiro, por importe de 29.000,00.-? (doc. 2).

»"Tercera. Intereses ordinarios". Literalmente:

»"... Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, el tipo de interés aplicable, ya resulte de la aplicación de la referencia inicial o de los sustitutivos previstos no podrá ser inferior al 4,50% nominal anual ni superar el 12,00% nominal anual. Si del cálculo efectuado según el criterio de variación previsto en la cláusula financiera tercera bis, resultaran unos tipos inferiores o superiores a los límites fijados anteriormente, se aplicarán estos últimos".

»2.- Queden pues obligados mis representados con el pago de un tipo de interés equivalente a:

»- Euribor de interés tipo de referencia más 1,00% de interés diferencial, en el préstamo contratado en escritura pública de fecha 25 de febrero de 2008 (doc, 1), y

»- Euribor más un diferencial de 2,00 punto/s en escritura pública de fecha 25 de enero de 2011, núm. De protocolo 192 del Sr. Notario D. Alberto Moreno Ferreiro, por importe de 29.000,00.-? (doc. 2).

»3.- Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas *ut supra* desde la fecha de emplazamiento para contestación a la demanda, y que asciende a:

»3.1- Cláusulas suelos contenidas en escritura pública de fecha 25 de febrero de 2008, núm. protocolo 619 del Sr. notario D. Miguel Velasco Pérez, por importe de 150.000,00.-? (doc. 1): tres mil ciento cuarenta y ocho euros y cuarenta y seis céntimos .



»3.2- Cláusulas suelos contenidas en escritura pública de fecha 25 de enero de 2011, núm. de protocolo 192 del Sr. notario D. Alberto Moreno Ferreira, por importe de 29.000,00.-? (doc. 2): cuatrocientos sesenta y ocho euros y cincuenta y un céntimos.

»Ambas con sus intereses legales e incrementados.

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

SEGUNDO .- El procurador D. Jesús Delmás Lirola, bajo la dirección letrada de D. Gonzalo Mendoza Álvarez, en nombre y representación de Cajasur Bank S.A. contestó a la demanda y se opuso a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando al juzgado:

«Dicte resolución por la que desestime la demanda formulada con imposición de costas».

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 Primera Instancia número 1 de Sevilla dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimo íntegramente la demanda interpuesta por D. Felix e Lidia contra BBK Bank Cajasur SAU, con los siguientes pronunciamientos:

»1.º) Declaro la nulidad de la cláusula tercera sobre intereses de interés variable en lo que se refiere exclusivamente a la cláusula suelo/techo de la escritura firmada entre las partes de este litigio el 25/2/08, núm. protocolo 619 del notario D. Miguel Velasco Pérez y de la escritura firmada entre las partes en la misma fecha, núm. protocolo 192 del notario D. Alberto Moreno Ferreiro.

»La declaración de nulidad llevará consigo los efectos restitutorios señalado en el último párrafo del fundamento de derecho quinto de esta resolución.

»2.º) Condeno a BBK Bank Cajasur SAU al pago de las costas de esta instancia».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 11 de junio de 2014, dictó el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de esta ciudad , en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, debemos absolver y absolvemos por completo a la demandada, BBK Bank Cajasur S.A.U. de los pedimentos de la demanda formulada en su contra por D. Felix y D.ª Lidia , sin que se haga imposición del pago de las costas causadas en ambas instancias».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. Felix y D.ª. Lidia con apoyo en los siguientes motivos

Motivo primero.- Al amparo del art. 477.1 y 2.3.º de la LEC , pues la sentencia dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla vulnera los arts. 80 y 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de consumidores y Usuarios, así como el art. 8.2 de la Ley 7/1998 de 13 de abril , sobre condiciones generales de la Contratación L.C.G.C., vulnerando la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en sus sentencias 241/2013, de 9 de mayo , y 464/2014, de 8 de septiembre .

Motivo segundo.- Al amparo del art. 477.1 y 2.3.ª de la LEC , pues la sentencia dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla vulnera el art. 1303 del Código Civil y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en sus sentencias 241/2013, de 9 de mayo , y 139/2015, de 25 de marzo .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 24 de enero de 2018 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Gerardo Tejedor Vilar en nombre y representación de Cajasur Banco, S.A.U. (personado como recurrido por cesión que se acredita de BBK Bank Cajasur, S.A.U.), presentó escrito de oposición al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de abril de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*



1. D. Felix y D.ª Lidia , prestatarios y aquí recurrentes, el 25 de febrero de 2008 y el 25 de enero de 2011, respectivamente, suscribieron con la entidad Caja Sur Banco, S.A.U. dos préstamos hipotecarios destinados a la financiación de la construcción de su vivienda.

El primer préstamo hipotecario incluía una cláusula suelo del 3% y una cláusula techo del 12%. En el segundo préstamo hipotecario la cláusula suelo se incrementó al 4'50% y se mantuvo el techo inicial del 12%.

La oferta vinculante, del préstamo hipotecario de 25 de febrero de 2008, en donde venía contemplada la cláusula suelo, contenía el siguiente tenor:

CajaSur OFERTA VINCULANTE CONTRATO DE PRÉSTAMO (Orden 5 de mayo 1984 R.O.E. 11294)

OFERTAS SIGNADAS EN NOMBRE: [Nombre] NÚMERO: [Número] NOMBRE: [Nombre] NÚMERO: [Número]

CONDICIONES FINANCIERAS: Capital del Préstamo: 120.000,00 NÚMERO: [Número] PERÍODO FINANCIERO: 22.892,60

Plazo y Amortización

PLAZO TOTAL (AÑOS)	PLAZO DE GRACIA (AÑOS)	PLAZO DE AMORTIZACIÓN (AÑOS)	PLAZO DE MADURACIÓN (AÑOS)	CUOTA DE CAPITAL
420	30	PERIÓDICO	440	3.387 €

Características del Préstamo

PLAZO DE GRACIA (AÑOS)	PLAZO DE AMORTIZACIÓN (AÑOS)	PLAZO DE MADURACIÓN (AÑOS)	PLAZO DE CAPITAL (AÑOS)	TAL
30	PERIÓDICO	440	3.387 €	3,0000

Cláusulas de Variabilidad

CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE GRACIA	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE AMORTIZACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE MADURACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE CAPITAL
3,0000	4,5000	12,0000	12,0000

Cláusulas de Variabilidad en Periodo de Amortización

CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE GRACIA	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE AMORTIZACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE MADURACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE CAPITAL
3,0000	4,5000	12,0000	12,0000

Cláusulas de Variabilidad en Periodo de Maduración

CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE GRACIA	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE AMORTIZACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE MADURACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE CAPITAL
3,0000	4,5000	12,0000	12,0000

Cláusulas de Variabilidad en Periodo de Capital

CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE GRACIA	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE AMORTIZACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE MADURACIÓN	CLÁUSULA DE VARIABILIDAD EN PERÍODO DE CAPITAL
3,0000	4,5000	12,0000	12,0000

PRESTATARIOS

NOMBRE: FÉLIX LIDIA NÚMERO: [Número] NÚMERO: [Número]

FINCA HIPOTECADA

NÚMERO: [Número] DIRECCIÓN: [Dirección]

ALICATACIONES

NÚMERO: [Número] DIRECCIÓN: [Dirección]

FECHA: 25/02/2008

2. Los prestatarios formularon una demanda contra la citada entidad financiera en la que solicitaron la nulidad de dichas cláusulas suelo por su falta de transparencia, así como la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.

La entidad financiera se opuso a la demanda.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la demanda, declaró la nulidad de dichas cláusulas por falta de transparencia y condenó a la entidad prestamista a devolver las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación, con sus intereses.

4. Interpuesto recurso de apelación por la entidad financiera, la sentencia de la Audiencia estimó el recurso y revocó la sentencia del juzgado de lo mercantil. En síntesis, declaró:

«[...] Y es que en este caso, aunque, del tenor la primera escritura de hipoteca, no se deduce que el Notario que la autorizó advirtiera a los prestatarios acerca de la existencia de límites a la variabilidad de los intereses, sin embargo, sí consta en ella que fue leída por éste en voz alta a los otorgantes, y nada permite afirmar lo



contrario, y se incorporó a la misma, como formando parte de ella, la oferta vinculante a que se refiere la Orden Ministerial de 5 de Mayo de 1.994, fechada tres días antes y firmada por los prestatarios, pese a no ser obligatoria en este caso, en el que el préstamo no tenía como finalidad la adquisición de una vivienda, sino su construcción, varios años después de la adquisición del solar, reflejándose claramente en tal oferta vinculante los límites a la variabilidad de los intereses, y dio fe el Notario de la prestación por los otorgantes de un consentimiento libre y debidamente informado.».

5. Frente a la sentencia de apelación, los prestatarios interponen recurso de casación.

SEGUNDO. *Condiciones generales de la contratación. Cláusula suelo. Control de transparencia. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. Los demandantes, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , interponen recurso de casación que articulan en dos motivos.

En el primer motivo denuncian la infracción de los arts. 80 y 82 del R.D.L. 1/2007, de 16 de noviembre , así como el art. 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación . Conforme a la jurisprudencia de esta sala, contenida en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo y 464/2014, de 8 de septiembre , argumentan que dichas cláusulas suelo no superan el control de transparencia.

2. El motivo debe ser estimado.

Hemos de tener en cuenta que el control de transparencia de las condiciones generales de los contratos concertados con consumidores ha sido ya analizado en varias sentencias tanto del TJUE como de éste Tribunal Supremo.

En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11 , caso *RWE Vertrieb* ; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 , caso *Kásler y Káslerne Rabel* ; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , caso *Matei* ; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , caso *Van Hove*. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.

3. A su vez, la jurisprudencia de esta sala, con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 , sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 T.R.L.C.U., ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia. Esta línea jurisprudencial se inicia en las sentencias 834/2009, de 22 de diciembre ; 375/2010, de 17 de junio ; 401/2010, de 1 de julio ; y 842/2011, de 25 de noviembre . Y se perfila con mayor claridad en las sentencias 406/2012, de 18 de junio ; 827/2012, de 15 de enero de 2013 ; 820/2012, de 17 de enero de 2013 ; 822/2012, de 18 de enero de 2013 ; 221/2013, de 11 de abril ; 638/2013, de 18 de noviembre ; y 333/2014, de 30 de junio . Más específicamente, en relación con las denominadas «cláusulas suelo» en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, la aplicación del control de transparencia se inicia en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , y continúa en las sentencias 464/2014, de 8 de septiembre ; 138/2015, de 24 de marzo ; 139/2015, de 25 de marzo ; 222/2015, de 29 de abril ; 705/2015, de 23 de diciembre ; 367/2016, de 3 de junio ; 41/2017, de 20 de enero ; 57/2017, de 30 de enero ; 171/2017, de 9 de marzo ; 367/2017, de 8 de junio ; 593/2017, de 7 de noviembre ; y 643/2017, de 24 de noviembre .

En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 L.C .G.C., a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este 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.

4. A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor 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. 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 pasó inadvertida



al consumidor porque se le dio un inapropiado tratamiento secundario y no se facilitó al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula.

5. En esta línea, tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. La STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11 , caso *RWE Vertrieb*, declara al referirse al control de transparencia:

«44, En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información».

Doctrina reiterada por el TJUE en las sentencias de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13 , caso *Matej*, párrafo 75; 23 de abril de 2015, asunto C-96/14 , caso *VanHove*, párrafo 47; 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15 , C-307/15 y C-308/15 , caso *Gutiérrez Naranjo*.

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 comportar en el desarrollo del contrato. El diferencial respecto del índice de referencia, y el T.A.E. 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.

6. En el presente caso, la sentencia recurrida no ha tomado en consideración este criterio, pues no ha dado trascendencia a que no se hubiera proporcionado al demandante, con una antelación suficiente a la firma del contrato, la información relativa a la cláusula suelo, de modo que pudiera conocer su existencia y trascendencia y comparar distintas ofertas.

Por otro lado, esta sala también ha señalado que la mera lectura por el notario de la escritura pública y, en su caso, el acceso de los prestatarios a la minuta de dicha escritura, dentro de los tres días previos a su firma, no colman por sí solos los especiales deberes de transparencia que incumben al predisponente (entre otras, SSTS 464/2014, de 8 de septiembre y 614/2017, de 16 de noviembre respectivamente).

A su vez, la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida sustenta la superación del control de transparencia en la inteligibilidad y claridad de la oferta vinculante con relación a la cláusula suelo del préstamo hipotecario. Dicha conclusión, a la vista de la formulación y tenor de la oferta vinculante, no resulta correcta, pues la cláusula suelo queda encubierta o enmascarada con relación a numerosas menciones y datos que dificultan la comprensión efectiva de la realidad resultante, esto es, que lo efectivamente contratado no era un contrato de préstamo a interés variable, tal y como indicaba la estipulación tercera bis de la oferta vinculante, sino un contrato a interés fijo variable al alza.

7. En el segundo motivo, los demandantes denuncian la vulneración del art. 1303 del Código Civil y la jurisprudencia sentada por esta sala en sus sentencias de 9 de mayo de 2013 y 25 de marzo de 2015 . Argumentan que como consecuencia de la nulidad de las cláusulas suelo procede la restitución de las cantidades cobradas de más por la aplicación de dichas cláusulas.

8. El motivo debe ser estimado.

Conforme a la doctrina jurisprudencial de esta sala a partir de la sentencia 123/2017, de 24 de febrero , y de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE (sentencia de 21 de diciembre de 2016, caso *Gutiérrez Naranjo*), procede declarar la restitución íntegra (*ex tunc*) de los intereses cobrados de más por la entidad bancaria como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, más los intereses legales desde la fecha de su aplicación.

9. 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 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, conforme dispone el art. 398.2 LEC .
2. Dicha estimación implica la desestimación íntegra del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a BBK BANK Cajasur S.A.U. las costas causadas por el mismo, conforme previenen los arts. 394.1 y 398.1 LEC .
3. Asimismo procede la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15.ª L.O.P.J .

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. Felix y D.ª Lidia contra la sentencia dictada, con fecha 15 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 7665/2014 .
2. Casar y anular dicha sentencia, y desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por BBK BANK Cajasur S.A.U. contra la sentencia núm. 210/2014, de 11 de junio, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla , en el juicio ordinario núm. 938/2013, que confirmamos.
3. No hacer expresa imposición de costas causadas por el recurso de casación.
4. Imponer a la parte demandada apelante las costas del recurso de apelación.
5. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del 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.