



Roj: **STS 2209/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2209**

Id Cendoj: **28079110012018100351**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2018**

Nº de Recurso: **3922/2015**

Nº de Resolución: **363/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP H 793/2015,**
STS 2209/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 363/2018

Fecha de sentencia: 15/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3922/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/05/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

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

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 3922/2015

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. 363/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 15 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 11 de noviembre de 2015 dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 329/15 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva, sobre nulidad de cláusula suelo.

El recurso fue interpuesto por D. Plácido y D.^a Luz, representados por el procurador D. Adolfo Rodríguez Hernández y bajo la dirección letrada de D. Aurelio Pérez Navarro.

Es parte recurrida Caixabank, S.A. representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de D. Manuel Medina González.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Adolfo Rodríguez Hernández, en nombre y representación de D. Plácido y D.^a Luz, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que:

»1. Se declare la Nulidad de la Cláusula Financiera Cuarta Bis apartado d), referida dicha cláusula cuarta bis, al Tipo de Interés Variable, ya que de la misma no se a (sic) hecho mención en ningún momento de la relación contractual, solo aparece una oferta vinculante firmada por uno solo de los prestatarios con fecha de 15 de julio de 2005, un mes y medio antes de la firma de la escritura menciona, no siendo entregada a la otra parte prestataria para que estudiase las condiciones de la hipoteca de subrogación que iba a firmar, por lo que la misma, no sigue el Orden ni contenido regulado en la Orden ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre Transparencia de la Condiciones Financieras, no haciendo referencia al interés de demora, ni a las causas de vencimiento anticipado.

»Se solicita junto a la nulidad de la cláusula suelo, que se mantenga la vigencia del contrato sin la aplicación del límite mínimo de suelo del 3,15%, además que la entidad bancaria haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución como si nunca hubiera estado incluida la cláusula en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el final del préstamo.

»2. Se condena a la entidad demandada a restituir a la actora las cantidades que se hubieran podido cobrar en exceso por la aplicación de dicha cláusula abusiva más el interés legal desde la fecha de cada pago.

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

2.- La demanda fue presentada el 19 de febrero de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva, fue registrada con el núm. 329/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Elisa M. Gómez, en representación de Caixabank, S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva, dictó sentencia de 23 de julio de 2015, que con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda formulada por D. Plácido y D.^a Luz y, en consecuencia, por las razones expresadas en la precedente Fundamentación Jurídica, declarando nula (en cuanto abusiva) y teniendo pues por no puesta la cláusula referida en el Fundamento de Derecho Primero de esta Sentencia, y declarando al tiempo la obligación de la demandada de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde el día 9 de mayo de 2013 sin tomar en consideración referida cláusula y devolver en su caso el exceso cobrado como consecuencia de la misma desde el día 9 de mayo de 2013, debo condenar y condeno a Caixabank, S.A. a estar y pasar por precedentes pronunciamientos así como a abonar a los demandantes la cantidad que haya podido cobrarles de más como consecuencia de la cláusula declarada nula desde el día 9 de mayo de 2013, a determinar y liquidar en ejecución de esta Sentencia tomando como parámetros al efecto la cantidad efectivamente cobrada desde esa fecha y hasta el momento en que la demandada deje de aplicar la cláusula declarada nula, y la cantidad que entre ambas fechas debería haber cobrado conforme al tipo de interés pactado de no haber aplicado tal cláusula, sin efectuar expresa imposición a ninguna de las partes litigantes de las costas procesales devengadas en la primera instancia de este procedimiento.»

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caixabank, S.A. La representación de D. Plácido y D.^a Luz se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, que lo tramitó con el número de rollo 771/15 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 11 de noviembre de 2015, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLO: En virtud de lo expuesto, el Tribunal ha decidido:

» Estimar el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva que se revoca para, en su lugar, desestimar la demanda y absolver de ella a la entidad demandada, sin pronunciar expresa condena al pago de las costas en ninguna de las dos instancias y con devolución del depósito verificado para recurrir.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Adolfo Rodríguez Hernández, en representación de D. Plácido y D.^a Luz, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Primero.- Infracción artículo 80.1 del TRLCU.

»Segundo.- Contradicción jurisprudencia sentencias del Tribunal Supremo.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de enero de 2018, que admitió el recurso, y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

3.- Caixabank, S.A. se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación del control de transparencia en una subrogación de préstamo hipotecario con cambio de acreedor y novación modificativa de interés mínimo (cláusula suelo).

2. El 1 de septiembre de 2005, D. Plácido y D.^a Luz, prestatarios y aquí recurrentes, suscribieron con la entidad Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla (en adelante, Caixabank S.A.) una escritura de subrogación de hipoteca. En dicha escritura, con base en la subrogación prevista en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, la entidad citada se subrogaba como acreedora en el préstamo hipotecario que inicialmente concertaron los prestatarios, el 30 de mayo de 2003, con la entidad Caja Rural del Sur, S.C.C. y, a su vez, se acordaba la novación modificativa del diferencial sobre el tipo de referencia (Euríbor), que pasaba de 1 punto a 0,95 puntos, y la cláusula suelo que pasaba del 4,25% al 3,15%.

3. Los prestatarios interpusieron una demanda contra Caixabank S.A en la que solicitaban la nulidad de la cláusula suelo, contenida en la escritura de subrogación de hipoteca de 2005, por su carácter abusivo, así como la restitución de las cantidades cobradas indebidamente por aplicación de la citada cláusula.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

4. El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda interpuesta. Consideró que dicha cláusula no superaba el control de transparencia. Por lo que declaró su nulidad y condenó a la entidad bancaria a restituir las cantidades que los prestatarios habían pagado por la aplicación de la citada cláusula desde el 9 de mayo de 2013.

5. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la audiencia la estimó y revocó la sentencia de primera instancia. En síntesis, concluyó lo siguiente:



«[...] Los actores conocían perfectamente el funcionamiento y trascendencia de la cláusula. Es así porque la escritura de 1 de septiembre de 2005 contenía una subrogación modificando el contrato anterior, concertado con la caja Rural el 30 de mayo de 2003. En este primero en el tiempo se había fijado una cláusula suelo del 4,5% que le fue aplicada desde el momento en que entró en vigor el interés variable, al año de la formalización, de manera que estuvo pagando hasta la solicitud de subrogación durante toda la vigencia del contrato un interés fijo (el mínimo o suelo), porque el diferencial del 1% sobre el Euribor entre mayo de 2004 y julio de 2005 no superó el 2,75%. Por ello buscó mejores condiciones haciendo uso de la posibilidad de subrogación y contrató el préstamo hoy vigente, que fijaba un mínimo del 3,50%, y un diferencial del 0,95 % sobre el Euribor a un mes. Con este nuevo contrato sólo se aplicaría el suelo si el Euribor bajaba del 2,55%. Con ello, en la fecha de inicio de vigencia del interés variable en este segundo contrato objeto del pleito, marzo de 2006, pasó a pagar el interés variable: el Euribor mensual ese mes estuvo en el 2,6 y subió hasta el 4,8 en diciembre de 2007 para caer bruscamente en febrero de 2009 a 1,735, tres años y medio después de la firma del contrato.»

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

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Condiciones generales de la contratación. Cláusula suelo. Control de transparencia. Subrogación con cambio de acreedor y novación modificativa del préstamo hipotecario. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. Los demandantes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C., por interés casacional, interponen recurso de casación que articulan en dos motivos.

En el motivo primero, los recurrentes denuncian la infracción del art. 80.1 del T.R.L.G.C.U. Argumentan que la citada cláusula no supera el control de transparencia.

2. El motivo debe ser desestimado.

En el presente caso, no puede sostenerse que los prestatarios no tuviesen conocimiento o comprensión real de la cláusula suelo y de las consecuencias económicas que comportaba su aplicación. Por el contrario, fueron estas consecuencias económicas, tal y como resalta la sentencia recurrida, las que motivaron que, al amparo de la subrogación prevista en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, los recurrentes buscaran una mejor financiación en otra entidad bancaria a través de una subrogación hipotecaria en la que, de forma significativa, la modificación más relevante se produjo, precisamente, en la reducción de la cláusula suelo inicialmente prevista, que pasó del 4,25% al 3,15%.

3. La desestimación de este motivo hace innecesario entrar en el examen del motivo segundo relativo a la infracción de la jurisprudencia de esta sala.

TERCERO.- *Costas y depósitos.*

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 en el art. 398.1 LEC.

2. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, 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. Plácido y D.ª Luz contra la sentencia dictada, con fecha 11 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Huelva, sección 2.ª, en el rollo de apelación núm. 771/2015.

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

3. Ordenar la pérdida 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.