



Roj: **STS 2516/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2516**

Id Cendoj: **28079110012020100417**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/07/2020**

Nº de Recurso: **928/2018**

Nº de Resolución: **427/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2749/2017,**
STS 2516/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 427/2020

Fecha de sentencia: 15/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 928/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 928/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 427/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 29 de diciembre de 2017, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 2617/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, sobre nulidad cláusula préstamo hipotecario.

Es parte recurrente D. Simón y D.ª Leonor, representado por la procuradora D.ª María Portero Zuñiga y bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zuñiga.

Es parte recurrida Caixabank, S.A., representada por el procurador D. Julio Cabellos Albertos y bajo la dirección letrada de D.ª María Rosa Revuelta Romo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María Portero Zuñiga, en nombre y representación de D. Simón y D.ª Leonor, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank, S.A., en la que solicitaba se dicte en su día sentencia por la que:

"1) Declare la nulidad de la cláusula sita en folio P84246187 reverso de las escrituras cláusula 3. Límite a la variación del tipo de interés que establece lo siguiente: "Durante el periodo a interés variable, el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 "Interés Nominal máximo en las revisiones señalado como tal en el Anexo K ni inferior al establecido en el apartado 3.7 "Interés nominal mínimo en las revisiones del mismo anexo", así como la de cláusulas suelo concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

" Comprobado dicho ANEXO I se acredita que el apartado 3.6 establece el interés nominal máximo las revisiones en el 15%, mientras el apartado 3.7 establece el interés nominal mínimo en las revisiones en el 3,950%.

" 2) Que se tengan por no puesta dicha cláusula cita en folio P84246187 reverso de las escrituras, subsistiendo el resto de términos del préstamo hipotecario sin dicha cláusula, así como las concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

" 3) Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 10 de noviembre de 2014 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, fue registrada con el n.º 2617/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de Caixabank, S.A, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla dictó sentencia 383/2016, de 26 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de D.ª Leonor y de D. Simón, frente a la entidad Caixabank, S.A. debo absolver y absuelvo a la referida demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

"En cuanto a las costas se imponen a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 428/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 29 de diciembre de 2017, cuyo fallo dispone:

"Que estimando en parte el recurso interpuesto por la Procuradora Doña María Portero Zuñiga, en nombre y representación de Don Simón y Doña Leonor, contra la sentencia dictada el día 26 de julio de 2016 por la Ilma. Sra. Magistrada sustituta del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, debemos revocar y revocamos



dicha resolución, en el sólo sentido de no hacer especial imposición de las costas procesales de la primera instancia, manteniendo los demás pronunciamientos de dicha resolución en lo que no se opongan a lo anterior, sin hacer tampoco especial imposición de las costas procesales de esta alzada".

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.- La procuradora D.^a María Portero Zúñiga, en representación de D. Simón y D.^a Leonor, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"[...] al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 477 LEC, conforme a los arts.1, 5 y 7 LCGC, art. 3.2 y 4.2 Directiva 93/13/CEE de 5 de abril 1993, art.10.1 a) LCU, art.82 LGDCU, art.7 de la O.M. de 5 de mayo de 1994, art.48.2 Ley 41/2007, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC, pues contradice la doctrina 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 26 de febrero de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caixabank, S.A. presentó escrito alegando causas de inadmisión al recurso de casación y manifestando su no oposición al recurso interpuesto de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de julio de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes

1.- El 17 de noviembre de 2006, D.^a Leonor y D. Simón suscribieron una escritura de préstamo hipotecario con Caja de Ahorros Provincial de San Fernando de Sevilla y Jerez (hoy Caixabank, S.A.), con un interés variable, si bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado.

2.- Los Sres. Leonor y Simón formularon una demanda de juicio ordinario contra la mencionada entidad financiera, en la que solicitaron la nulidad de la indicada cláusula de limitación a la variabilidad del interés pactado y la condena a la entidad demandada al pago de las costas del procedimiento.

3.- El juzgado dictó sentencia desestimatoria de dicha pretensión. Razonó que si bien el prestatario se encuentra con la dificultad de tener que acudir constantemente al Anexo para conocer el contenido de la escritura, lo que le da mayor complejidad a documentos como estos, que de por sí son extensos y difíciles de entender; y que, de acuerdo con la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, era obligada la entrega de oferta vinculante, y ésta no consta aportada a los autos; sin embargo considera que ello no es suficiente para declarar que la cláusula controvertida no es transparente, teniendo en cuenta que: (i) de acuerdo con la OM de 1994 y, en particular, con la regulación que del acto de otorgamiento se establece en el artículo 7.3, el notario, entre otros extremos, deberá advertir expresamente al prestatario de que se han establecido límites a la variación del tipo de interés; (ii) en el caso de autos se recoge dicha exigencia, al manifestar el notario, entre otros extremos, "que las limitaciones del tipo de interés no son semejantes al alza o a la baja", y que no hay discrepancias entre la oferta vinculante y las condiciones financieras del préstamo hipotecario contenido en la escritura; (iii) se trata de un requisito esencial que la entidad crediticia exigió que se cumpliera por parte del notario, para conseguir una plena información por parte del prestatario; (iv) además, la información sobre la cláusula debatida reúne, a criterio del juzgador, las condiciones de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad y legibilidad que exige la legislación sobre consumidores, pues el límite mínimo se ubica dentro del conjunto de condiciones que regulan el interés a cobrar por la entidad bancaria, y permite al consumidor percibir que se trata de un elemento que define el objeto principal del contrato, siendo fácilmente comprensible el funcionamiento de esa cláusula; (v) por ello concluye que en este caso se ha superado el doble control de transparencia.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los demandantes. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación en el único extremo de no imponer las costas, y lo desestimó en lo demás por considerar, en síntesis, que la estipulación es clara y fácilmente comprensible y supera los controles de incorporación y transparencia, con argumentos sustancialmente coincidentes con los de la sentencia de primera instancia.



5.- Contra la sentencia de la Audiencia Provincial los Sres. Leonor y Simón han interpuesto recurso de casación, articulado en un único motivo, que ha sido admitido.

6.- La entidad recurrida presentó escrito alegando causas de inadmisión al recurso de casación y manifestando su no oposición al recurso interpuesto en caso de ser desestimadas las causas de inadmisión.

SEGUNDO. - *Recurso de casación. Planteamiento. Admisibilidad.*

1.- El recurso de casación se interpone por interés casacional, y se basa en un único motivo que denuncia la infracción de los arts. 1, 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 3.2 y 4.2 de la Directiva 13/1993, 10.1.a de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 7 de la OM de 5 de mayo de 1994 y 48.2 de la Ley 41/2007.

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes argumentan que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia constante de esta sala sobre el control de transparencia de las "cláusulas suelo".

3.- La parte recurrida alegó que el recurso es inadmisibile, porque adolece de falta de claridad expositiva a la hora de señalar los motivos por los que la sentencia recurrida infringe los preceptos jurídicos citados y porque no respeta la base fáctica de la sentencia recurrida.

Tales objeciones no pueden ser atendidas. En el motivo de casación se citan las normas sustantivas que se consideran infringidas, se exponen las razones por las que, a juicio de la recurrente, han sido vulneradas, y se identifican las sentencias de esta sala a las que supuestamente se opone la resolución de la Audiencia Provincial (el acierto de dicha alegación no condiciona la admisibilidad, sino la estimación), y no se discute la valoración fáctica de la Audiencia Provincial, sino la valoración jurídica sobre si la información ofrecida por el prestamista a los prestatarios supera o no el control de transparencia.

TERCERO. - *El control de transparencia en las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Importancia de la información precontractual.*

1.- Este tribunal ha fijado jurisprudencia, expuesta en multitud de sentencias, sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. La sentencia de la Audiencia Provincial no se ajusta a esa jurisprudencia. Una de las últimas fue la sentencia 54/2020, de 23 de enero, se dictó en un recurso interpuesto contra una sentencia dictada por el mismo tribunal que dictó la recurrida en el presente recurso. Más recientemente hemos reiterado dicha doctrina jurisprudencial en la sentencia 283/2020, de 11 de junio. No encontramos motivos para apartarnos de esa doctrina, por lo que procedemos a reiterar lo afirmado en estas últimas sentencias.

2.- 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 Rábai* ; 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 (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), 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 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia.

Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC), a las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicárseles 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 el presente caso, la Audiencia Provincial consideró que se había superado el control de transparencia porque la cláusula estaba redactada de manera clara y sencilla y era fácilmente comprensible, y el notario advirtió de su existencia, por lo que entiende que la entidad prestamista cumplió con las exigencias de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre condiciones de transparencia de los préstamos hipotecarios (vigente en la fecha de suscripción del préstamo).

Sin embargo, dicha valoración jurídica no puede ser compartida, por las razones que se expondrán a continuación.

6.- En cuanto a la suficiencia de la escritura pública, como declaramos en la sentencia 483/2018, de 11 de septiembre, no basta con la simple claridad gramatical. Parece que la sentencia recurrida considera que el mero control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC es suficiente para que la cláusula pueda pasar también el control de transparencia que imponen los arts. 4.2 de la Directiva y 60.1 y 80.1 TRLCU. Sin tener en cuenta que el contrato no contenía más información acerca de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal (afectaba al precio del préstamo). El mero examen del documento público revela que la cláusula de limitación del tipo de interés no está resaltada en modo alguno, sino que, por el contrario, está incluida como una más entre una serie de estipulaciones relativas a los intereses (con la particularidad añadida de que no consta directamente en la propia estipulación contractual de la escritura, sino por remisión a un anexo incorporado a ésta).

7.- Pero, sobre todo, no consta la existencia de una información previa al acto de otorgamiento de la escritura con antelación suficiente. 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 Matei*, párrafo 75 ; 23 de abril de 2015, *asunto C-96/14, caso Van Hove*, párrafo 47; y 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados *C-154/15*, *C-307/15* y *C-308/15*, caso *Gutiérrez Naranjo*.

Como hemos dicho en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar.

8.- 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 a los demandantes, con una antelación suficiente a la firma del contrato, la información relativa a la cláusula suelo, de modo que pudieran conocer su existencia y trascendencia y comparar distintas ofertas.

La Audiencia, pese a no desvirtuar la afirmación del juzgado en el sentido de que no consta en los autos la información precontractual prevista en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 a los prestatarios sobre la existencia de la cláusula suelo, considera suficiente que, en la escritura, el notario haga constar en cumplimiento de la citada Orden que ha advertido especialmente a los prestatarios de los extremos a que hace referencia la misma.

9.- Con ello se constata que los criterios utilizados en la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida para considerar transparente la cláusula suelo no respetan la jurisprudencia sentada por esta Sala.

10.- En cuanto a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos dicho en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de



comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio , y las que en ella se citan).

11.- La consecuencia de lo expresado es que el recurso de casación ha de ser estimado, la sentencia de la Audiencia Provincial revocada, el recurso de apelación interpuesto por los demandantes estimado y, en consecuencia, estimada también la demanda.

CUARTO. - *Costas y depósito*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Tampoco procede imponer las costas de la apelación al haber sido estimada. Las de primera instancia deben imponerse a la entidad demandada, al haberse estimado íntegramente la demanda.

3.- Procédase a la devolución del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Leonor y D. Simón contra la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 29 de diciembre de 2017, dictada en el recurso de apelación 428/2017.

2.º- Casar y anular la citada sentencia de la Audiencia Provincial, y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia 386/2016, de 26 de julio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación ni las del recurso de apelación. Imponer las de la primera instancia a la demandada.

4.º- Devolver a los recurrentes el depósito constituido para interponer el recurso de casación y de apelación.

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.