



Roj: **STS 766/2021 - ECLI:ES:TS:2021:766**

Id Cendoj: **28079110012021100109**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2021**

Nº de Recurso: **454/2018**

Nº de Resolución: **122/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2864/2017,**
STS 766/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 122/2021

Fecha de sentencia: 08/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 454/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/03/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA. SECCIÓN 5.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 454/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 122/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 8 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Marcelina , representada por el procurador D. Antonio F. Chía Trigos y bajo la dirección letrada de D. Antonio Jesús Moriana Díaz, contra la sentencia de fecha 29 de noviembre de 2017, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 10.300/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 505/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa, sobre acción de nulidad de condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. José Antonio Ortiz Mora y bajo la dirección letrada de D. Heriberto Asencio Aguilar.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.^a Marcelina interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad del punto que determina que el tipo de interés no será inferior al 4,250%, que se recoge en la cláusula financiera tercera bis de las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 24/02/2010; manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de la cláusula suelo que contiene.

"2- Condene a la entidad demandada a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula, que esta ha calculado de manera aproximada en 5.350,11 €, a la fecha de la demanda, más el interés legal. Si bien dicha cantidad deberá ser calculada de forma definitiva, en el trámite de ejecución de sentencia, aplicando el préstamo hipotecario sin tener en cuenta dicho Interés mínimo que se debe declarar nulo.

"3.- Se condene a la demanda a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, el cuadro de amortización del préstamo hipotecario a interés variable suscrito con el demandante, contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado a la fecha de interposición de la presente demanda.

"4.- Se condene a la entidad demandada a abonar todas las cantidades pagadas de más desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que se dicte sentencia.

"5.- Se condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa, fue registrada con el n.º 505/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa dictó sentencia de fecha 23 de septiembre de 2016, con el siguiente fallo:

"Que estimando los pedimentos de la demanda:

"1.- DECLARO ABUSIVA Y NULA DE PLENO DERECHO la cláusula de interés remuneratorio mínimo del 4,250 % o cláusula suelo (estipulación TERCERA BIS, letra b), párrafo último), del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre D.^a Marcelina , de una parte, y Caja Rural del Sur, de otra, en fecha 20 de febrero de 2010 (sic), manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de la mencionada cláusula.

"2.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENO a Caja Rural del Sur a restituir el importe de la cantidad abonada por la actora en aplicación de la cláusula suelo que por esta sentencia se anula, a determinar en ejecución de sentencia, desde la fecha de publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, más el interés legal. Asimismo, Caja Rural del Sur deberá recalcular y rehacer el cuadro de amortización del préstamo.

"3.- Las costas de esta instancia se imponen a la demandada Caja Rural del Sur".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 10.300/2016 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 29 de noviembre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que, estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 23 de septiembre de 2016, dictó el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Estepa, en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, demos absolver y absolvemos por completo a la demandada, Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, de los pedimentos de la demanda formulada en su contra por D.ª Marcelina, sin que se haga imposición del pago de las costas causadas en ambas instancias".

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

1.- D.ª Marcelina interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Infracción de los arts. 5.5 y 7 LCGC y arts. 80.1 y 82 TRLGDCYU y arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo desarrolla.

Segundo.- Infracción del art. 3 TRLGDCYU y art. 82.1 LGDCYU y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que desarrolla.

Tercero.- Infracción del art. 217 LEC y la infracción de la sentencia del Tribunal Supremo n.º 241/2013 y 464/2014.

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 las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 2 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"1.º) Admitir el primer y segundo motivo del recurso de casación interpuesto por la representación de D.ª Marcelina que presentó escrito de interposición del recurso de casación frente a la sentencia de 29 noviembre de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 10.300/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 505/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa.

"2.º) No admitir el tercer motivo del recurso del recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia".

3.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 4 de febrero de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 2 de marzo de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

El recurso plantea como cuestión jurídica la aplicación del control de transparencia a una "cláusula suelo" no negociada incorporada a una escritura de préstamo hipotecario para la adquisición de vivienda habitual.

1. El 24 de febrero de 2010, D.ª Marcelina suscribió una escritura de préstamo con garantía hipotecaria con la Caja Rural del Sur SCC, con un interés variable, si bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés pactado que impedía que el interés pudiera ser inferior al 4,250% nominal anual.

2. La Sra. Marcelina interpuso una demanda de juicio ordinario 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 devolución de las cantidades cobradas por su aplicación.

3. El juzgado dictó sentencia estimatoria de dicha pretensión, declaró la nulidad de la cláusula por no superar el control de transparencia y condenó a la entidad prestamista a devolver las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación, con sus intereses, desde la publicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.

El juzgado tomó en consideración que no se facilitó a la prestataria la oferta vinculante a que se refiere la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 con antelación a la firma de la escritura y que la denominada "propuesta de préstamo" aportada por la demandada no coincidía totalmente con los tipos de interés que se recogieron en la



escritura. También que en la escritura la cláusula suelo no recibía el tratamiento requerido para su importancia, pues se destacaba en negrita el diferencial aplicable al tipo de referencia pero no la mencionada cláusula, que aparecía sin destacar en el último párrafo de la cláusula tercera bis, letra b).

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada. La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación, por considerar que la cláusula superaba los controles de incorporación y transparencia porque el notario que autorizó la escritura cumplió las exigencias de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, la cláusula aparecía en términos sencillos y fácil de comprender y se ubicaba dentro de condiciones que regulaban el interés. Revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento*

1. La Sra. Marcelina interpuso recurso de casación por interés casacional, basado en tres motivos, de los que han sido admitidos los dos primeros, y en los que, de manera íntimamente relacionada, denuncia, en el primero, la infracción de los arts. 5.5 y 7 LCGC, arts. 80.1 y 82 TRLCU, arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y, en el segundo, la infracción del art. 3 TRLCU y art. 82.1 LCU y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el desarrollo de los motivos, la recurrente argumenta que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia constante de esta sala sobre el control de transparencia de las "cláusulas suelo". Con fundamento en que la nulidad de la cláusula suelo debe tener plenos efectos retroactivos, solicita que esta sala, asumiendo la instancia, condene al banco demandado-recurrido a la íntegra devolución de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo, es decir, incluso las percibidas antes de la publicación de la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013.

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

1. 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 múltiples sentencias tanto del TJUE como de este Tribunal Supremo.

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 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.

Se trata de impedir 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.

4. 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 dentro del conjunto de condiciones referidas al tipo de interés del préstamo, era fácilmente comprensible, y el notario hizo mención de la existencia de la oferta vinculante y advirtió de la existencia de límites pactados a la variación del tipo de interés.



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

5. En cuanto a la suficiencia de la escritura pública, como declaramos en la sentencia 483/2018, de 11 de septiembre, seguida después de otras muchas, 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, estaba incluida como una más entre una serie de estipulaciones relativas a los intereses al final de un apartado, en el que se destacaba el diferencial.

6. Pero, sobre todo, no consta la existencia de una información previa. 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 *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 declarado 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.

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.

La Audiencia no ha tomado en consideración, pese a que tampoco ha desautorizado la valoración probatoria con base en la cual el Juzgado llegó a esa conclusión, que la oferta vinculante que el notario hace constar que se le aporta no fue entregada con antelación a la prestataria.

7. En cuando a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos mantenido 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).

8. Como resultado de todo lo expuesto, los mismos argumentos utilizados para estimar el recurso de casación deben servir, al asumir la instancia, para desestimar el recurso de apelación de la entidad prestamista.

9. Además, no habiéndose opuesto el banco demandado-recurrido al recurso de casación de la parte demandante, y correspondiéndose lo interesado en el recurso con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso *Gutiérrez Naranjo*) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero, procede condenar al banco demandado a devolver la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo, más los intereses legales desde la fecha de cada cobro, tal y como ha venido estableciendo esta sala, p.ej. en sentencias 541/2020, de 19 de octubre, 220/2019, de 9 de abril, 626/2018, de 8 de noviembre, y 677/2018, de 29 de noviembre.

CUARTO.- Costas

Conforme a los arts. 398.2 y 394 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.



Procede imponer a la demandada las costas de la primera instancia y las del recurso de apelación que interpuso.

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 la demandante D.^a Marcelina contra la sentencia de 29 noviembre de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.^a), en el rollo de apelación n.º 10.300/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 505/2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Estepa.

2.º- Casar y anular dicha sentencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito contra la mencionada sentencia y en su lugar estimar la demanda de D.^a Marcelina, y como consecuencia de ello: 1) declarar la nulidad de la cláusula de interés remuneratorio mínimo del 4,250 % o cláusula suelo (estipulación TERCERA BIS, letra b, párrafo último), del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre D.^a Marcelina, de una parte, y Caja Rural del Sur, de otra, en fecha 24 de febrero de 2010, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de la mencionada cláusula. 2) Condenar a Caja Rural del Sur a devolver a la demandante la totalidad de las cantidades indebidamente cobradas en virtud de la cláusula suelo desde la celebración del contrato de préstamo más los intereses legales desde la fecha de cada cobro.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición.

4.º- Imponer a Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito Ordenar las costas de la primera instancia y las de la apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.