



Roj: **STS 2179/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2179**

Id Cendoj: **28079110012020100356**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2020**

Nº de Recurso: **3503/2017**

Nº de Resolución: **335/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1137/2017,**
STS 2179/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 335/2020

Fecha de sentencia: 22/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3503/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3503/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 335/2020

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 22 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Unión de Consumidores de Andalucía, que actúa en representación de D. Severiano, representada por la procuradora D.ª Silvia de Carrión Sánchez, bajo la dirección letrada de D. Rafael Alfonso Rodríguez Arnet, contra la sentencia de 30 de junio de 2017, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 7775/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 217/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla. Ha sido parte recurrida Caja Rural del Sur S.C.C., representada por el procurador D. Manuel Muruve Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Francisco Javier Díaz Romero, en nombre y representación de Unión de Consumidores de Andalucía -en nombre de D. Severiano-, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que:

"UNO.- Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el **contrato** del que se deriva la presente la demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un "suelo establecido" y cuyo contenido literal es:

"El tipo de interés no podrá nunca ser superior al QUINCE ENTEROS POR CIENTO (15,00 %) ni inferior al TRES ENTEROS CINCUENTA CENTÉSIMAS POR CIENTO (3,50%)."

"DOS.- Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el **contrato** que ese deriva de la presente demanda, el interés de demora de 20,00% y cuyo contenido literal es:

"En el supuesto de que la parte prestataria incurriese en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, la cantidad adeudada devengará desde ese mismo momento y sin necesidad de requerimiento alguno, el interés anual del 20,00% en concepto de demora y sobre dicha suma adeudada".

"TRES.- Condene a reintegrar a la demandante el importe que resulte en ejecución de sentencia como indebidamente percibido por la entidad demandada, desde la fecha de celebración del **contrato** por razón de aplicación de la citada cláusula, cuantía que se incrementará con los intereses legales desde la fecha de sentencia.

"CUATRO.- Y condene a la demanda al pago de las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 24 de enero de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, se registró con el núm. 217/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Muruve Pérez, en representación de Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla dictó sentencia n.º 324/2015, de 17 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ANDALUCÍA EN NOMBRE DE D. Severiano, frente a CAJA RURAL DEL SUR SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO:

"1.- Declaro la nulidad, por no cumplir los requisitos de inclusión ni de claridad, de la cláusula contenida en el último párrafo de la estipulación TERCERA de la escritura pública de **préstamo** hipotecario otorgada el 23-12-03, autorizada por el Notario D. Arturo Otero López Cubero, con número de protocolo 8.718, cuyo contenido literal es el siguiente: "El tipo de interés no podrá nunca ser superior al QUINCE ENTEROS POR CIENTO (15%) ni inferior al TRES ENTEROS CINCUENTA CENTÉSIMAS POR CIENTO (3,50%)."

La declaración de nulidad comporta:

I.- 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 fin del **préstamo**.



II.- Que la entidad bancaria deba reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula desde su constitución (que serán calculados en ejecución de sentencia en caso de que no se produjera el cumplimiento voluntario de la presente resolución), más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento.

"2.- Declaro la subsistencia del resto del **contrato**.

"3.- Impongo las costas del presente procedimiento a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número 7775/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Manuel Muruve Pérez, en nombre y representación de Caja Rural del Sur, S.C.C., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, con fecha 17 de Noviembre de 2015, en el Juicio Ordinario nº 217/14, la debemos revocar y revocamos y, en su lugar, con desestimación de la demanda, debemos absolver y absolvemos a la demandada de los pedimentos formulados en su contra, sin declaración sobre las costas de ambas instancias.

Y en su día, devuélvase las actuaciones originales con certificación literal de esta Sentencia y despacho para su ejecución y cumplimiento, al Juzgado de procedencia".

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

1.- El procurador D. Francisco Javier Díaz Romero, en representación de Unión de Consumidores de Andalucía, que actúa en nombre de D. Severiano , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción de los arts. 80 y 82 del TRLGDCU, 5 y 7 de la LCGC, en relación con la Orden Ministerial de 5.5.1994 (en concreto, los artículos 2, 5 y 7.2), tal y como esa normativa ha sido interpretada y desarrollada por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en las SSTS 241/2013, 464/2014, 138/2015 y 139/2015".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de enero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Unión de Consumidores de Andalucía, que actúa en representación de Severiano , contra la sentencia dictada, el día 30 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), en el rollo de apelación n.º 7775/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 217/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla".

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

4.-Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de junio 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 23 de diciembre de 2003, D. Severiano , como prestatario, suscribió un **contrato de préstamo** hipotecario con Caja Rural del Sur S.C.C., como prestamista, a interés variable, sin bien con una cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés con un suelo del 3,50% y un techo del 15%.

2.- El Sr. Severiano formuló una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó la nulidad de la mencionada cláusula y la devolución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.



3.- El juzgado estimó la demanda. Consideró, sustancialmente, que no se entregó al prestatario la oferta vinculante, que la cláusula no estaba resaltada en la escritura y que no se había informado al prestatario sobre sus consecuencias.

4.- Recurrída la sentencia de primera instancia por la entidad prestamista, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. Argumentó, resumidamente, que el **contrato** cumplía las exigencias de la normativa bancaria sobre transparencia, la cláusula había sido advertida mediante la intervención notarial y era clara y fácilmente comprensible. Como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

5.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia.

SEGUNDO.- Motivo único del recurso de casación. Control de transparencia

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación, formulado al amparo del art. 477.1 LEC, denuncia la infracción de los arts. 80 y 82 del TRLGDCU, 5 y 7 de la LCGC, en relación con los arts. 2, 5 y 7.2 la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia bancaria.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente que la Audiencia Provincial se limita a la realización de un control de incorporación y no realiza un auténtico control de transparencia, en los términos establecidos por la jurisprudencia de esta sala 241/2013, 464/2014, 138/2015 y 139/2015.

Decisión de la Sala:

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, que se dictó en un recurso interpuesto contra una sentencia dictada por el mismo tribunal, y con la misma entidad financiera como parte recurrida, que en el presente recurso. No encontramos motivos para apartarnos de esa doctrina, por lo que, en lo fundamental, nos remitiremos a lo allí expuesto.

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.

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.

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 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.

5.- 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.

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 (SSTJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C- 92/11, caso RWE Vertrieb; de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso Matei; de 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso Van Hove; 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.

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.

Tampoco ha tenido en cuenta que en la escritura pública se hizo constar que no se había entregado la oferta vinculante.

7.- 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).

8.- La consecuencia de lo expresado es que el recurso de casación ha de ser estimado, la sentencia de la Audiencia Provincial, revocada, y el recurso de apelación interpuesto por la entidad bancaria, desestimado.

TERCERO.- Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con el art. 398.2 LEC.

2.- La desestimación del recurso de apelación conlleva que deban imponerse sus costas a la apelante, según determina el art. 398.1 LEC.

3.- Procede, igualmente, la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

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. Severiano contra la sentencia de 30 de junio de 2017, dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 7775/2016.

2.º- Casar y anula la expresada sentencia y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural del Sur S.C.C., contra la sentencia 324/2015, de 17 de noviembre, del Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla, que

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y condenar a la apelante al pago de las costas del recurso de apelación.

4.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ