



Roj: **STS 3127/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3127**

Id Cendoj: **28079110012019100499**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2019**

Nº de Recurso: **1646/2017**

Nº de Resolución: **536/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 600/2017,**
STS 3127/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 536/2019

Fecha de sentencia: 10/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1646/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

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

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1646/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 536/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 10 de octubre de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por los demandantes D.^a Valle , D. Juan Antonio y D. Juan Alberto , representados por el procurador D. Pedro Mateo Mancha Suárez bajo la dirección letrada de D. Vicente Márquez Rubio, contra la sentencia dictada el 1 de marzo de 2017 por la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 3662/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 21/2014 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla sobre reclamación de cantidad por nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito S.A.U., representada por la procuradora D.^a Elena Medina Cuadros bajo la dirección letrada de D. Diego Castro Pardo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de diciembre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D.^a Valle , D. Juan Antonio y D. Juan Alberto contra Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito S.A.U., solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

"De la Escritura de préstamo con garantía, hipotecaria de fecha 21 de mayo de 2007, otorgada en Sevilla, ante el Notario del ilustre Colegio de Sevilla, don Juan López Alonso, con numero de protocolo 949, la cláusula Financiera TERCERA BIS.-, en el reverso del folio 6, en su cuarto párrafo, del siguiente modo:

""El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni inferior al CUATRO ENTEROS Y DIEZ CENTÉSIMAS POR CIENTO (4,10%)"

"2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

"3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 21 de mayo de 2007, correspondiente a la firma de la escritura del préstamo hipotecario (doc. n.º. 1), correspondiente a la fecha de la firma de la escritura de préstamo hipotecario referido, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

"4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.

"SUBSIDIARIAMENTE y para el caso de que no se estimara la condena a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 21 de mayo de 2007, correspondiente a la firma de la escritura del préstamo hipotecario (doc. n.º. 1), correspondiente a la fecha de la firma de la escritura de préstamo hipotecario referido, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas con sus intereses legales, (punto 3 del petitum), se solicita que la Sentencia que se dicte, estime íntegramente la primera petición subsidiaria:

"1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

" De la Escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 21 de mayo de 2007, otorgada en Sevilla, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, don Juan López Alonso, con numero de protocolo 949, la cláusula Financiera TERCERA BIS.-, en el reverso del folio 6, en su cuarto párrafo, del siguiente modo:

""El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni inferior al CUATRO ENTEROS Y DIEZ CENTÉSIMAS POR CIENTO (4,10%)"

"2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

"3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 10 de noviembre de 2012 correspondiente a la fecha de entrada del escrito de reclamación a , requiriendo a la demandada para la eliminación de dicha cláusula (documento núm. 2), así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.



"4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.

" SUBSIDIARIAMENTE y para el caso de que no se estimara la condena a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 10 de noviembre de 2012 correspondiente a la fecha de entrada del escrito de reclamación a , requiriendo a la demandada para la eliminación de dicha cláusula (documento núm. 2) así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales, se solicita que la Sentencia que se dicté, estime íntegramente la segunda petición subsidiaria:

"1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

"De la Escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 21 de mayo de 2007, otorgada en Sevilla, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, don Juan López Alonso, con numero de protocolo 949; la cláusula Financiera TERCERA BIS.-, en el reverso del folio 6, en su cuarto párrafo, del siguiente modo:

""El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni inferior al CUATRO ENTEROS Y DIEZ CENTÉSIMAS POR CIENTO (4,10%)"

"2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

"3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 9 de mayo de 2013 correspondiente a la fecha del dictado de la Sentencia núm. 241/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo , así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

"4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.

"SUBSIDIARIAMENTE y para el caso de que no se estimara la condena a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la fecha 9 de mayo de 2013 correspondiente a la fecha del dictado de la Sentencia núm. 241/2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo , así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales. se solicita que la Sentencia que se dicte, estime íntegramente la tercera petición subsidiaria:

"1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:

"De la Escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 21 de mayo de 2007, otorgada en Sevilla, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, don Juan López Alonso, con numero de protocolo 949, la cláusula Financiera TERCERA BIS.-, en el reverso del folio 6, en su cuarto párrafo, del siguiente modo:

""El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni inferior al CUATRO ENTEROS Y DIEZ CENTÉSIMAS POR CIENTO (4, 10%)"

"2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

"3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la presentación del presente escrito de demanda, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

"4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.

"SUBSIDIARIAMENTE y para el caso de que no se estimara. la condena a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidades cobradas de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo desde la presentación del presente escrito de demanda, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales, se solicita que la Sentencia que se dicte, estime íntegramente la cuarta petición subsidiaria:

"1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación:



" De la Escritura de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 21 de mayo de 2007, otorgada en Sevilla, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, don Juan López Alonso, con numero de protocolo 949, la cláusula Financiera TERCERA BIS.-, en el reverso del folio 6, en su cuarto párrafo, del siguiente modo:

""El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni inferior al CUATRO ENTEROS Y DIEZ CENTÉSIMAS POR CIENTO (4,10%)"

"2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

"3. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 21/2014 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de defecto legal en el modo de proponerla, oponiendo la validez de la cláusula suelo y solicitando la desestimación de la demanda con imposición de costas a la parte demandante.

TERCERO.- Celebrada la audiencia previa y desestimada la excepción planteada, como la única prueba admitida fuese la documental, el juez de adscripción territorial adscrito al mencionado juzgado dictó sentencia el 28 de enero de 2016 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a. Valle , D. Juan Antonio Y D. Juan Alberto , frente a DDO:

"1.- Declaro la nulidad, por no cumplir los requisitos de inclusión ni de claridad, de la cláusula contenida en la Escritura Pública de préstamo hipotecario otorgada el 21-5-07 ante el Notario D. Juan López Alonso, registrada con número de protocolo 949, concretamente en el último párrafo de la cláusula TERCERA BIS cuyo contenido literal es el siguiente:

""El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al VEINTE POR CIENTO (20%) ni inferior al CUATRO ENTEROS Y DIEZ CENTÉSIMAS POR CIENTO (4,10%) nominal anual"

" 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".

CUARTO.- Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso la parte demandante y que se tramitó con el n.º 3662/2016 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , esta dictó sentencia el 1 de marzo de 2017 con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso interpuesto por la Procuradora Doña María del Valle Lerdo de Tejada en nombre y representación de UNIÓN DE CRÉDITO PARA LA FINANCIACIÓN MOBILIARIA E INMOBILIARIA, ESTABLECIMIENTO FINANCIERO DE CRÉDITO, S.A. (SOCIEDAD UNIPERSONAL), contra la sentencia dictada el día 21 de enero de 2016 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla , debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Don Pedro Mancha Suárez, en nombre y representación de Don Juan Antonio , Don Juan Alberto y Doña Valle , contra la apelante, debemos absolver y absolvemos a la misma de todas las pretensiones contra ella dirigidas, todo ello sin hacer especial imposición de las costas procesales de ninguna de las dos instancias".

QUINTO.- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandante-apelada interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , por interés casacional, compuesto de tres motivos con los siguientes enunciados:

"MOTIVO PRIMERO.- Infracción de normas aplicables al supuesto objeto del procedimiento.

"UNO. Vulneración de los artículos 5 y 7 de la ley de Condiciones Generales Contratación .



"DOS.- Infracción del artículo 82 de la Ley General de Consumidores y Usuarios , en relación al Artículo 80.1 de la Ley General de Consumidores y Usuarios .

"TRES.- Infracción a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2.013 parágrafos 210, 225, 237 y 239".

"MOTIVO SEGUNDO.- Existencia de Jurisprudencia contradictoria de la misma Audiencia Provincial y de distintas Audiencias Provinciales".

""MOTIVO TERCERO.- Infracción de jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo".

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 24 de abril de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de fecha 28 de mayo de 2019 manifestando su allanamiento al recurso aunque solicitando que no se le impusieran las costas.

SÉPTIMO.- Por providencia de 27 de septiembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de octubre siguiente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los prestatarios demandantes recurren en casación la sentencia de segunda instancia que desestimó su demanda por considerar que la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo era transparente.

Los antecedentes relevantes son los siguientes:

1.- El 21 de mayo de 2007 por D.^a Valle , D. Juan Antonio y D. Juan Alberto suscribieron con la entidad Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo, Establecimiento Financiero de Crédito S.A.U. (en adelante Credifimo), un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable (doc. 1 de la demanda) que incluía una cláusula suelo ("TERCERA BIS") por la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al 4,10 % (folio PJ0294897, vuelto).

2. Con fecha 30 de diciembre de 2013 los prestatarios demandaron a la entidad prestamista pidiendo, con carácter principal, que se declarase la nulidad, por abusiva, de la referida cláusula, y se condenara a la entidad demandada a devolver las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de su aplicación desde la fecha de celebración del contrato, "con sus intereses legales", y al pago de las costas. Subsidiariamente, solicitaron su restitución desde el 10 de noviembre de 2012 (fecha de la reclamación extrajudicial); en su defecto, desde la sentencia de esta sala de 9 de mayo de 2013 ; en su defecto, desde la fecha de la demanda; y en su defecto, sin efectos restitutorios.

3. La sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la cláusula suelo por abusiva y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación (cuyo cálculo debía hacerse en ejecución de sentencia), más sus intereses legales desde la fecha del emplazamiento, y al pago de las costas procesales.

4. Contra dicha sentencia la entidad demandada interpuso recurso de apelación interesando la desestimación de la demanda o, subsidiariamente, que se devolvieran únicamente las cantidades pagadas en exceso a partir del 9 de mayo de 2013.

Los demandantes se opusieron al recurso y pidieron que se confirmara íntegramente la sentencia de primera instancia con imposición de las costas de la segunda instancia a la apelante.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso, revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda por considerar que la cláusula suelo era válida (dado que el notario advirtió de ella expresamente a los prestatarios), con imposición de las costas de la primera instancia a los demandantes y sin imponer las costas de la segunda instancia a ninguna de las partes.

6. La parte demandante-apelante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre la cuestión jurídica de la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios por falta de transparencia. La entidad recurrida se ha allanado al recurso.

SEGUNDO.- El recurso de casación se compone de tres motivos. El motivo primero se subdivide en tres apartados, fundados respectivamente en infracción de los arts. 5 y 7 LCGC, 82 y 80.1 LDCU y en oposición a la jurisprudencia de esta sala fijada por la sentencia de 9 de mayo de 2013 . Los motivos segundo y tercero se fundan, respectivamente, en la existencia de jurisprudencia contradictoria del mismo tribunal sentenciador y de distintas Audiencias Provinciales, y en infracción de la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre los



controles de validez de las cláusulas suelo (se citan las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, 222/2015, de 29 de abril, 139/2015, de 25 de marzo, y 646/2014, de 8 de septiembre).

La entidad recurrida ha manifestado su allanamiento al recurso (en concreto, ha expresado su conformidad con la restitución total de las cantidades pagadas en exceso en aplicación de la cláusula suelo) pero solicitando que no se le impongan las costas.

TERCERO.- Para la resolución del recurso debe estarse a lo declarado por la sentencia 257/2019, de 7 de mayo, sobre un caso similar en el que, como ahora, también la entidad prestamista recurrida dijo allanarse al recurso, pero expresando con ello más bien su conformidad con la sentencia de primera instancia que en su día declaró nula la cláusula suelo litigiosa con efectos restitutorios no limitados en el tiempo.

Según dicha sentencia, allanada la parte recurrida al recurso de casación y correspondiéndose este -como también acontece en el presente caso- con la jurisprudencia del TJUE y de esta sala (sintetizada, por ejemplo, en las recientes sentencias 127/2019, de 4 de marzo, y 101/2019, de 18 de febrero) sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo, en cuanto a la improcedencia de detenerse en el control de incorporación y a la procedencia de aplicar el control de transparencia o comprensibilidad material, evitando que dicho control quede en el plano de lo meramente formal o documental para, en cambio, analizar si el prestatario tuvo un conocimiento real de la importancia económica y jurídica de la cláusula, procede estimar el recurso por tener también el allanamiento relevancia en casación (por ejemplo, sentencias 77/2019, de 5 de febrero, 688/2018, de 5 de diciembre, y 699/2018, de 12 de diciembre) y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la de primera instancia, que declaró la nulidad de dicha cláusula y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación desde la celebración del contrato de préstamo, más sus intereses legales desde la fecha del emplazamiento, dado que este pronunciamiento no fue apelado (sentencia 206/201, de 4 de abril).

CUARTO.- Conforme al art. 398.2 LEC, no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado.

Conforme al art. 398.1 LEC en relación con su art. 394.1 LEC, procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado. Por tanto, la confirmación de la sentencia de primera instancia en su integridad incluye la condena en costas de la primera instancia a la parte demandada, conforme al criterio jurisprudencial fijado por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio.

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ, procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido

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 los demandantes D.ª Valle, D. Juan Antonio y D. Juan Alberto contra la sentencia dictada el 1 de marzo de 2017 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 3662/2016.

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3.º- Imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

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.