



Roj: **STS 3139/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3139**

Id Cendoj: **28079110012019100510**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2019**

Nº de Recurso: **1669/2017**

Nº de Resolución: **534/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 532/2017,**
STS 3139/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 534/2019

Fecha de sentencia: 10/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1669/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1669/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 534/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

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 respecto de la sentencia de 7 de marzo de 2017, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1142/2014 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, sobre nulidad de cláusula suelo.

Es parte recurrente D. Artemio, representado por la procuradora D.^a Victoria Pérez-Mulet Díez Picazo y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Fuentes León.

Es parte recurrida Caja Rural del Sur S.C.C., representada por el procurador D. Manuel Muruve Pérez y bajo la dirección letrada de D. José Casto Rodríguez Carazo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Reyes Gutiérrez de Rueda y García, en nombre y representación de D. Artemio, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Caja Rural del Sur Cooperativa de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

" (i) se declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación denominada Límite a la Variación del Tipo de Interés, inserta en el apartado b) de la estipulación tercera Bis referida a los intereses ordinarios en el préstamo con garantía hipotecaria de 5 de marzo de 2007.

" (ii) condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general del contrato de préstamo hipotecario.

" (iii) condene a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, por un importe igual a la diferencia entre lo realmente cobrado en virtud de la aplicación de la referida cláusula, y lo que debió cobrarse en aplicación del tipo de interés aplicable -referencial más 1.25 del diferencial negociado- hasta la interposición de la presente demanda, con sus intereses legales devengados y las que se hayan pagado con posterioridad hasta la resolución definitiva del pleito.

" (iv) Condene a la demandada a abonar el interés de art. 576 LEC.

" (v) Condene en costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 21 de mayo de 2014 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, fue registrada con el núm. 1142/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Muruve Pérez, en representación de Caja Rural del Sur Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla dictó sentencia 30/2016, de 22 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Artemio, frente a Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito:

" 1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusiva por falta de transparencia, de la cláusula límite a la variación del tipo de interés, insertada en el apartado b) de la estipulación Tercera Bis de la escritura de préstamo hipotecario otorgado en fecha 05/03/2007 por la entidad Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito a favor de D. Artemio, autorizada por el Notario, D. José Luis Maroto Ruiz.

" 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 declarada nula, 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 dichas cláusulas más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento.

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

" 3.- Impongo las costas causadas en el 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 S.C.C. La representación de D. Artemio 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 2866/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 7 de marzo de 2017 , cuyo fallo dispone:

"Que, estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 22 de enero de 2016, dictó el Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad , en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, demos (sic) 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 Don Artemio , sin que se haga imposición del pago de las costas causadas en ambas instancias".

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

1.- La procuradora D.^a Reyes Gutiérrez de Rueda y García, en representación de D. Artemio , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Infracción a la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de esta Sala nº 241/2013 de 9 de mayo de 2013 , que basaba la exigencia de transparencia en este marco de contratación, -más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión-, en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , interpretados conforme a los arts. 4.2 y 5 Directiva 13/1993/CEE , y citaba a tales efectos lo declarado en la sentencia del TJUE de 21 de marzo de 2013, respecto de la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva, conforme a la cual el contrato debe exponer "de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste".

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 abril de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La entidad recurrida no formalizó escrito de oposición.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-** *Antecedentes del caso*

1.- D. Artemio interpuso una demanda contra Caja Rural del Sur S.C.C. (en adelante, Caja Rural), en la que solicitó que se declarara nula la cláusula límite a la variación del tipo de interés del préstamo hipotecario concertado entre las partes el 5 de marzo de 2007.

2.- El juzgado estimó la demanda, declaró la nulidad de la cláusula por tener el carácter de abusiva por falta de transparencia y condenó a Caja Rural a recalcular el cuadro de amortización del préstamo y a reintegrar al demandante las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la cláusula, con los intereses legales desde el emplazamiento.

3.- Caja Rural recurrió la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

4.- El demandante ha interpuesto recurso de casación basado en un motivo.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso*

1.- El único motivo del recurso se encabeza con un epígrafe en el que se denuncia que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia 241/2013 de 9 de mayo, que basa la exigencia de transparencia en este marco de contratación en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , interpretados conforme a los arts. 4.2 y 5 Directiva 13/1993/CEE .



2.- El recurrente denuncia que la sentencia de la Audiencia Provincial desconoce la exigencia de transparencia impuesta por tal directiva. El contrato debe exponer de manera transparente el motivo y el modo de variación de tal coste, de forma que el consumidor pueda prever, sobre la base de criterios claros y comprensibles, las eventuales modificaciones del coste. En el desarrollo del recurso, el recurrente analiza la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, y otras posteriores que siguen la línea marcada por dicha sentencia, y la contrasta con la sentencia recurrida, llegando a la conclusión de que la sentencia de la Audiencia Provincial no es compatible con dicha jurisprudencia.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: el control de transparencia de la cláusula suelo*

1.- El criterio mantenido por la Audiencia Provincial en esta sentencia no se acomoda a la doctrina jurisprudencial sentada por este tribunal a partir de la sentencia de pleno 241/2013, de 9 de mayo, sobre el control de transparencia de las condiciones generales que contienen una cláusula suelo, esto es, una cláusula que establece una limitación a la bajada del tipo de interés variable.

2.- La claridad y comprensibilidad de la redacción de la cláusula suelo permite que tal condición general supere el control de incorporación. Pero para que supere el control de comprensibilidad real, es necesario que se haya prestado al consumidor una información precontractual adecuada sobre la existencia de la cláusula suelo y su incidencia en el precio (el interés a pagar por el prestatario), de modo que el consumidor haya podido tomar plena consciencia, sin necesidad de un análisis exhaustivo del contrato, de que no estaba contratando un préstamo a interés variable, sino un préstamo en el que la variación a la baja del interés resultaba limitada por la existencia de un suelo.

3.- 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".

Esta doctrina ha sido 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; 21 de diciembre de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C- 307/15 y C-308/15, caso Gutiérrez Naranjo; y 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16, caso Andriuc.

La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de las cláusulas que regulan el precio en los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato.

El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE que resulta de la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el consumidor realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.

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.

4.- En el presente caso, el documento entregado al consumidor antes de la firma del contrato da un tratamiento de naturaleza secundaria a ese dato. Entre una multitud de datos, sin resalte alguno, se contiene la mención: "Mínimo: 3,75 Máximo: 30%". Se trata de una mención que, por su redacción, su tipografía y por los datos de que viene acompañada, puede pasar inadvertida para el consumidor, pese a tratarse de una previsión contractual que podía modificar sustancialmente la economía del contrato.

5.- En cuanto a la intervención notarial (que se produce en todos los casos de préstamo hipotecario y, por tanto, en la práctica totalidad de los contratos en los que se incluye una cláusula suelo), es reiterada la jurisprudencia



de este tribunal que declara que no basta por sí sola para la superación del control de transparencia de la cláusula suelo, en especial por la trascendencia que la información precontractual tiene en este tipo de contratos y por la práctica imposibilidad que tiene el consumidor de rechazar en la Notaría la firma de la escritura de préstamo hipotecario en cuanto que le es indispensable para poder pagar el precio de la vivienda cuya escritura de compra suele firmarse simultáneamente a la escritura de préstamo hipotecario.

6.- La consecuencia de lo expuesto es que la sentencia de la Audiencia Provincial debe ser revocada, el recurso de apelación, desestimado, y la sentencia del Juzgado Mercantil, confirmada en sus propios términos.

CUARTO.- *Costas y depósito*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Respecto de las costas del recurso de apelación, procede condenar a Caja Rural a su pago.

2.- 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. Artemio contra la sentencia de 7 de marzo de 2017, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 2866/2016.

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y, en su lugar, acordamos desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural del Sur S.C.C. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 1 de Sevilla 30/2016, de 22 de enero, que confirmamos.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación. Condenar a Caja Rural del Sur S.C.C al pago de las costas del recurso de apelación.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

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.