



Roj: **STS 1452/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1452**

Id Cendoj: **28079110012021100202**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/04/2021**

Nº de Recurso: **3460/2018**

Nº de Resolución: **211/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1087/2018,**
STS 1452/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 211/2021

Fecha de sentencia: 19/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3460/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/04/2021

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

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

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3460/2018

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 211/2021

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 19 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Clemencia y D. Bruno, representados por la procuradora D.^a María Inmaculada Ruiz Lasida y bajo la dirección letrada de D. Juan Bautista Cano Cobo, contra la sentencia de fecha de 30 de mayo de 2018, dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 4536/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1440/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, sobre acción de nulidad de las condiciones generales de contratación. Ha sido parte recurrida la entidad bancaria Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, representada por el procurador D. Manuel Muruve Pérez y bajo la dirección letrada de D. José Casto Rodríguez Carazo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.^a Clemencia y D. Bruno interpusieron demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, en la que solicitaban se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare la nulidad de la ESTIPULACIÓN TERCERA BIS APARTADO B) únicamente en lo relativo a (denominado como cláusula suelo):

""se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al 3,50 por ciento nominal anual" contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 22 de marzo de 2006.

"Todo ello, con imposición de las costas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 14 de octubre de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, fue registrada con el n.º 1440/2013. 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 solicita la desestimación íntegra de las pretensiones deducidas de contrario con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez de Adscripción Territorial del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla dictó sentencia de fecha 9 de marzo de 2017, con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D. Bruno y D.^a Clemencia, 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 la escritura pública de préstamo hipotecario de 22-3-06 otorgada ante el Notario Sr. Ramos Gil, con número 389 de su protocolo, concretamente en el último párrafo de la letra b).- de la cláusula TERCERA BIS.- cuyo tenor literal es el siguiente:

""Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, EURIBOR a un año, definido en el apartado a) o los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al 3,50 por ciento 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".

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 4536/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 30 de mayo de 2018, con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso interpuesto por el procurador D. Manuel Muruve Pérez, en nombre y representación de Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia dictada el día 9 de marzo de 2017, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora D.ª Inmaculada Ruiz Lasida, en nombre y representación de D. Bruno y D.ª Clemencia, contra la apelante, absolvemos a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, sin hacer especial imposición de las costas procesales de ninguna de las dos instancias".

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

1.- D.ª Clemencia y D. Bruno interpusieron recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- "Vulneración por la sentencia recurrida de lo dispuesto en la Sentencia n.º 241/2013 del TS, Sala 1.ª, de lo Civil, 9 de Mayo de 2013, sobre la exigencia de transparencia, que iba más allá de la transparencia "documental" verificable en el control de inclusión (arts. 5.5 y 7 LCGC), en los arts. 80.1 y 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLCU), interpretados conforme al art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE, y citaba a tales efectos lo declarado en la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso RWE Vertrieb AG, 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. O, lo que es lo mismo, infracción por la sentencia impugnada del art. 80.1 y 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, n.º 241/2013 y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, y Sentencia de 18 de junio de 2012, n.º 406/20122, Sentencia STS 3919/2017, entre otras.

"Segundo.- La sentencia recurrida infringe la doctrina establecida en Sentencia del Pleno de la Sala 1.ª TS de 9 de mayo de 2013, en cuanto el "casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de información. Infracción por la sentencia impugnada del art. art. 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, n.º 241/2013 y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, y Sentencia de 18 de junio de 2012, n.º 406/2012".

"Tercero.- De la vulneración de lo establecido jurisprudencialmente en la Sentencia n.º 241/2013, de TS, Sala 1.ª, de lo Civil, 9 de mayo de 2013, y la Sentencia n.º 464/2014, de TS, Sala 1.ª, de lo Civil, 8 de septiembre de 2014, en relación al artículo 217 LEC in fine y de las consideraciones de las sentencias anteriormente mencionadas.

"Cuarto.- Infracción del artículo 5 de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, artículos 5.5 y 7.b de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y art. 10 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, con oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios [...]".

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:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Clemencia y D. Bruno que presentó escrito de interposición del recurso de casación frente a la sentencia de 30 mayo de 2018 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 4536/2017 dimanante del juicio ordinario n.º 1440 /2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla".

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 5 de marzo 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 13 de abril 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 22 de marzo de 2006, D.^a Clemencia y D. Bruno suscribieron 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 3,50% nominal anual.

2.- Los Sres. Clemencia y Bruno interpusieron 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 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 el emplazamiento.

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, que la denominada propuesta de préstamo aportada por la demandada no estaba fechada ni aparecía firmada por los dos demandantes, y que no se informó por parte de la demandada sobre la inclusión de una cláusula suelo ni su influencia en la economía del contrato.

4.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la entidad demandada. Los demandantes se opusieron al recurso y solicitaron a confirmación íntegra de la sentencia de primera instancia.

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 y la cláusula es sumamente sencilla y fácil de comprender. Revocó la sentencia apelada y desestimó la demanda.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento*

Los Sres. Clemencia y Bruno interpusieron recurso de casación por interés casacional, basado en los cuatro motivos que aparecen transcritos en los antecedentes de esta sentencia.

En el desarrollo de los motivos, 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".

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 *Matej*; 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 a la existencia de la oferta vinculante que se presentó a los autos bajo la denominación de propuesta de préstamo 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.

6.- En el caso, 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 *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 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 y confirmar la sentencia del juzgado.

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 D.^a Clemencia y D. Bruno contra la sentencia de 30 mayo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.^a), en el rollo de apelación n.º 4536/2017.

2.º- Casar y anular dicha sentencia y desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla el 9 de marzo de 2017 en el juicio ordinario n.º 1440 /2013, que confirmamos.

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 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.