



Roj: **STS 1347/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1347**

Id Cendoj: **28079110012021100189**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2021**

Nº de Recurso: **5029/2017**

Nº de Resolución: **195/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2730/2017,**  
**STS 1347/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 195/2021**

Fecha de sentencia: 12/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5029/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5029/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 195/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de abril de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Ezequiel , representado por la procuradora D.ª Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección letrada de D.ª Fabiola Guillén Berraquero, contra la sentencia dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 9285/16, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 516/2013, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Carmona. Ha sido parte recurrida Arquia Bank, S.A. (antes Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito), representada por el procurador D. Adolfo Morales Hernández-Sanjuan, y bajo la dirección letrada de D. Joan María Pinyol Fort.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Carmen Martínez Pérez, en nombre y representación de D. Ezequiel , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Arquitectos, S. Coop. de Crédito, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare la nulidad de la referida cláusula, así como se condene a la demandada a la devolución de la cuotas indebidamente impuestas por las cantidades repercutidas por la entidad en aplicación del tipo de interés abusivo, que asciende al momento de la presentación de la demanda al importe de cuatro mil ochocientos diecisiete euros con diecisiete céntimos (4.817,17?) o subsidiariamente, para el supuesto de no ser estimada la devolución de las cuotas abonadas indebidamente, se les condene al pago de indemnización por daños y perjuicios derivados de mala praxis profesional, con cuantificación del daño en importe similar al perjudicado, al no existir en nuestro ordenamiento baremo orientador en cuanto a la fijación del daño ocasionado al usuario por la mala praxis ejercida".

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2013, y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Carmona, se registró con el n.º 516/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Francisco de Paula Fernández del Pozo, en representación de Caja de Arquitectos S. Coop. de Crédito, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dicte Sentencia por la que:

I. Desestime la demanda interpuesta por Ezequiel por las razones fácticas y jurídicas expuestas en este escrito y cuantas demás resulten de aplicación.

II. Condene en costas a la parte demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Carmona dictó sentencia de fecha 31 de julio de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"DESESTIMO la demanda formulada por la Procuradora Dª Carmen Martínez Pérez en representación de D. Ezequiel frente a Caja de Arquitectos Soc. Coop. de Crédito y en consecuencia, no ha lugar a declarar la nulidad solicitada.

Sin imposición de costas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Ezequiel .

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 9285/2016, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de octubre de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dª Carmen Martínez Pérez, en nombre y representación de D. Ezequiel contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Carmona, con fecha 31 de Julio de 2015 en el Juicio Ordinario nº 516/13, la debemos confirmar y confirmamos íntegramente, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta alzada".

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

1.- La procuradora D.ª Carmen Martínez Pérez, en representación de D. Ezequiel , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"PRIMERO.- Infracción del artículo 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación en relación a los requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia), con infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013 nº 241/2013, rec 482/2012, su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, y a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 2017, nº 367/2017, rec 2697/2014, que fundamenta el interés casacional del recurso.

SEGUNDO.- Infracción de los artículos 80.1 y 82 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, en relación al control de transparencia, e infracción de la jurisprudencia de Tribunal Supremo en la sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013 nº 241/2013, rec 482/2012, su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, y a la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 2017, nº 367/2017, rec 2697/2014".

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ezequiel contra la sentencia dictada, el día 24 de octubre de 2017 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 9285/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 516/2013, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Carmona.

2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

Frente a esta resolución no cabe interponer recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 5 de marzo de 2021 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 7 de abril del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes relevantes*

#### 1.- *El objeto del proceso*

El demandante postula judicialmente la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula suelo del 4%, contenida en el contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes de fecha 4 de julio de 2006, a un interés retributivo variable de Euribor más un diferencial del 0,85%. Se alega que la cláusula impugnada adolece de falta de transparencia, al ser el actor un consumidor o usuario, estar destinado el préstamo a financiar vivienda habitual y tratarse de un clausulado contractual no negociado individualmente, que origina un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, al no ser informado debidamente sobre la carga jurídica y económica que dicha condición general implicaba sobre las obligaciones contractuales del demandante. Por todo lo cual, solicitó sea declarada nula la referida "cláusula suelo" y la devolución de las cuotas indebidamente impuestas por las cantidades repercutidas en aplicación del tipo de interés abusivo, que asciende a la suma de 4.817,17 ? al tiempo de interposición de la demanda.

#### 2.- *La sentencia de primera instancia*

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Carmona, que dictó sentencia desestimatoria de la acción de nulidad ejercitada; toda vez, se razonó, que la cláusula suelo no va enmascarada sino que se detecta con una simple lectura de la misma, el interés mínimo y máximo fue advertido expresamente por el Notario, según consta en la escritura pública del préstamo, así como que no es factible presumir, que concurre desinformación o vicio en la voluntad del prestamista, a menos que así se acredite o de que existan elementos objetivos que lo pongan de manifiesto

#### 3.- *La sentencia de segunda instancia*

Contra dicha sentencia se interpuso por el demandante recurso de apelación, cuya decisión correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que dictó sentencia en la que confirmó la dictada por el



juzgado. En ella, se razonó, en síntesis, que las cláusulas suelo no son, por sí solas, nulas en el sentido que establece el art. 82 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU); licitud que resulta además de su previsión concreta en la O.M. de 5 de mayo de 1994, vigente a la fecha de suscripción del contrato litigioso, si bien sometidas al doble filtro de inclusión o incorporación, así como de transparencia en la contratación con consumidores, según doctrina de la sentencia del pleno de esta Sala de 9 de mayo de 2013.

En el caso enjuiciado, se reconoce superado el primero de los mentados controles impuesto por los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante LCGC), al cumplir la cláusula tercera bis los requisitos exigidos por dichos preceptos. Y, por lo que respecta, al control reforzado de transparencia, se considera igualmente superado, dado que la condición general cuestionada cuenta con una "redacción resaltada con letra negrilla, aparece en términos sencillos y fáciles de comprender. La información suministrada reúne las condiciones de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad y legibilidad, que exige la legislación sobre consumidores y, dado que el límite mínimo se ubica dentro del conjunto de condiciones que regulan el interés a cobrar por la entidad prestamista, permite que el consumidor perciba que se trata de un elemento que define lo que es objeto principal del contrato".

Contra dicha sentencia se interpuso por el demandante recurso de casación.

#### **SEGUNDO.- Examen y desestimación del primero de los motivos de casación**

El primero de los motivos de casación, consiste en la infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en relación a los requisitos para su válida incorporación al contrato.

En el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales son objeto de control por la vía de su incorporación a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 LCGC, según el cual "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" y art. 7 LCGC cuando norma, por su parte, que "no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]".

En este sentido, en el preámbulo de la LCGC, se dispone que: "Las condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores. En uno y otro caso, se exige que las condiciones generales formen parte del contrato, sean conocidas o -en ciertos casos de contratación no escrita- exista posibilidad real de ser conocidas, y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez. Pero, además, se exige, cuando se contrata con un consumidor, que no sean abusivas".

La Sala 1.<sup>a</sup>, entre otras, en la sentencia 314/2018, de 28 de mayo, cuya doctrina reproduce la más reciente 57/2019, de 25 de enero, señala al respecto que:

"El control de inclusión o de incorporación supone el cumplimiento por parte del predisponente de una serie de requisitos para que las condiciones generales queden incorporadas al contrato. Mediante el control de incorporación se intenta comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente de las cláusulas que se integran en el contrato. La LCGC se refiere a la incorporación de las condiciones generales al contrato en dos preceptos: en el art. 5 para establecer los requisitos de incorporación; y en el art. 7 para establecer cuándo las condiciones generales no quedan incorporadas al contrato. [...] El primero de los filtros mencionados, el del art. 7, consiste, pues, en acreditar que el adherente tuvo ocasión real de conocer las condiciones generales al tiempo de la celebración. La sentencia 241/2013, de 9 mayo, consideró suficiente que la parte predisponente acredite la puesta a disposición y la oportunidad real de conocer el contenido de dichas cláusulas para superar este control, independientemente de que el adherente o el consumidor realmente las haya conocido y entendido, pues esto último tendría más que ver con el control de transparencia y no con el de inclusión. El segundo de los filtros del control de incorporación, previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, hace referencia a la comprensibilidad gramatical y semántica de la cláusula.

[...] Pues bien, la cláusula litigiosa sí supera el control de incorporación, porque los adherentes tuvieron la posibilidad de conocerla, al estar incluida en la escritura pública y es gramaticalmente comprensible, dada la sencillez de su redacción. Se encuentra dentro de un epígrafe específico de la escritura pública, titulado "Tipo de interés aplicable", en un apartado propio, en el que los límites a la variabilidad del tipo de interés se resaltan en letra negrita. Por tanto, supera sin dificultad los umbrales de los arts. 5 y 7 LCGC".



Compartimos el criterio de la sentencia recurrida de que dicho control ha sido superado, mediante la inobjetable redacción de la cláusula litigiosa, que reúne los requisitos para su incorporación al contrato, a la que tuvo acceso efectivo el demandante.

### **TERCERO.- Examen y estimación del segundo de los motivos de casación**

En este segundo motivo, se denuncia la infracción de los artículos 80.1 y 82 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, en relación al control de transparencia y vulneración de la jurisprudencia de esta Sala expresada en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo, su auto de aclaración de 3 de junio de 2013, y sentencia 367/2017, de 8 de junio.

En este caso, el recurso debe ser estimado, pues superado el control de incorporación de la condición general impugnada no sucede lo mismo con respecto al control reforzado de transparencia en la contratación con consumidores.

#### **1.- La exigencia del control de transparencia**

La observancia de los requisitos legales de la incorporación de las condiciones generales del contrato de préstamo hipotecario litigioso no es bastante en la contratación con consumidores, pues en estos casos se exige también la superación del control de transparencia con respecto a su contenido ( sentencias 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 57/2017, de 30 de enero; 587/2017, de 2 de noviembre; 639/2017, de 23 de noviembre; 8/2018, de 10 de enero; 314/2018, de 28 de mayo; 56/2020, de 27 de enero; 265/2020, de 9 de junio, 22/2021, de 21 de enero, 125/2021, de 8 de marzo, entre otras muchas).

En efecto, es reiterado criterio de este tribunal expuesto, entre otras muchas, en la sentencia 105/2020, de 19 de febrero, cuya doctrina se reproduce en las ulteriores sentencias 22/2021, de 21 de enero, y 125/2021, de 8 de marzo, el que proclama que:

"La Audiencia entiende cumplido el control de transparencia porque considera que la cláusula es clara, comprensible y destacada. Pero no queda constancia de que hubiera sido objeto de una información precontractual, que garantizara su conocimiento con antelación suficiente a la firma de la póliza. Como hemos recordado en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, en este tipo de contratos de préstamo a largo plazo, es necesaria una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir".

#### **2.- Exigencias que comporta el deber de transparencia en la contratación con consumidores**

En cuanto a las exigencias que comporta el deber de transparencia, que pesa sobre las entidades financieras, un sólido cuerpo de doctrina jurisprudencial, del que son simple manifestación las sentencias 727/2018, 20 de diciembre; 9/2019, de 11 de enero; 93/2019, de 14 de febrero; 128/2019, de 4 de marzo; 188/2019, de 27 de marzo; 209/2019, de 5 de abril; 433/2019, de 17 de julio; 265/2020, de 9 de junio y 125/2021, de 8 de marzo, entre otras, con cita de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y de 20 de septiembre de 2017 (caso Ruxandra Paula Andricius y otros), viene entendiendo que:

"[...] el deber de transparencia comporta que el consumidor disponga "antes de la celebración del contrato" de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado [...] Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye 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 pase inadvertida al consumidor porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al consumidor la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato".

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo), después de recordar que "el control de transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13" (ap. 49), añade:

"50 Ahora bien, a este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que 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 (sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU: C: 2013: 180, apartado 44).

51 Por lo tanto, el examen del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, de una cláusula contractual relativa a la definición del objeto principal del contrato, en caso de que el consumidor no haya dispuesto, antes de la celebración del contrato, de la información necesaria sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva en general y del artículo 6, apartado 1, de ésta en particular".

En definitiva, como señala la sentencia 346/2020, de 23 de junio:

"La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas, o alternativas de financiación, y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas o alternativas si al tiempo de realizar la comparación el consumidor no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de alguno de 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".

### **3.- La intervención notarial no dispensa del cumplimiento del deber de información precontractual por las entidades financieras**

La intervención notarial, a la que tanta importancia se le da en la sentencia de la Audiencia, no dispensa del deber precontractual de información. En tal sentido, se ha pronunciado, entre otras, la sentencia 433/2019, de 17 de julio, reproducida en las sentencias 22/2021, de 21 de enero y 125/2021, de 8 de marzo, en la que indicábamos:

"Se argumenta que el Notario efectuó una lectura extensiva de la escritura pública, pero también hemos advertido en las sentencias 464/2014, de 8 de septiembre; 367/2017, de 8 de junio; 36/2018, de 24 de enero y 357/2018, de 13 de junio, entre otras, que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por sí, la finalidad o razón de ser de ser la exigencia de transparencia. Del mismo modo que la intervención del notario no es suficiente para superar dicho control ante la ausencia de una información precontractual ( SSTS 36/2018, de 24 de enero, 9/2019, de 11 de enero, 188/2019, de 27 de marzo entre otras).

El fedatario público interviene en el momento final del iter contractual, cuando las voluntades ya están conformadas, y cuando la posibilidad del prestatario de dar marcha atrás deviene excepcional. Así lo explica la STS 483/2018, al indicar: "De tal forma que, aunque en ese momento la consumidora pudiera ser consciente, merced a cómo se redactó la cláusula, en este caso el anexo I, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenía margen de maniobra para negociar otro tipo de financiación con otra entidad sin frustrar la compra concertada para ese día".

Tampoco el deber de poner a disposición del cliente la información precontractual necesaria y suficiente puede quedar reducido a que el prestatario tenga la posibilidad de acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos a su firma ( sentencias 614/2017, de 16 de noviembre y 125/2021, de 8 de marzo).

En la sentencia 171/2017, de 9 de marzo, declaramos que: "[...] en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia". Pero, como también hemos puntualizado, en la sentencia 367/2017, de 8 de junio, lo anterior no excluye la necesidad de una información precontractual suficiente que incida en la transparencia de la cláusula inserta en el contrato que el consumidor ha decidido suscribir.

### **4.- Consecuencias de la falta de transparencia de las cláusulas suelo**

Al abordar tal cuestión, nos hemos pronunciado, 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 ( sentencias 367/2017, de 8 de junio, 105/2020, de 19 de febrero y 22/2021, de 21 de enero, y las que en ellas se citan).

#### **5.- Estimación del motivo segundo de casación**

Pues bien, en este caso, en la sentencia de la Audiencia, no se razona sobre el cumplimiento por el banco del deber de facilitar la suficiente información precontractual al demandante; lejos de ello, el control de transparencia se reconduce, exclusivamente, al contenido de la escritura pública de préstamo hipotecario y su lectura por el notario autorizante.

Sin embargo, como hemos advertido, el mero control de incorporación en cuanto a la redacción de la cláusula suelo no es suficiente a tales efectos. La sentencia de esta Sala 53/2020, de 23 de enero, ha declarado que la circunstancia de que "la redacción de la cláusula suelo, aisladamente considerada, fuera clara y comprensible, permite considerarla incorporada al contrato, pero no que la misma pueda superar el control de transparencia material", en el mismo sentido la sentencia 22/2021, de 21 de enero.

En este caso, no resulta demostrado que se informara al actor de que realmente estaba concertando un préstamo a un interés fijo del 4%, que, pese a su comercialización como pactado a interés variable, únicamente podría ser revisado al alza, y que, por lo tanto, un euribor inferior al 3,15% no afectaría a la carga económica del contrato suscrito, al no poder beneficiarse el prestatario de la bajada del precitado índice referencia. Información precontractual que la entidad financiera demandada no justificó demostrada para, con ello, poder dar por cumplido el deber de transparencia, que le correspondía en la contratación con consumidores.

En consecuencia, por mor del conjunto argumental antes expuesto y jurisprudencia de esta Sala, se estima el recurso de casación y se decreta la nulidad de la condición general impugnada con las consecuencias postuladas en la demanda.

#### **CUARTO.- Costas y depósito**

Conforme al art. 398.2 LEC, la estimación del recurso de casación determina que no proceda imponer las costas causadas por el mismo.

La estimación del recurso de apelación interpuesto conlleva no se haga expresa imposición de las costas correspondientes ( art. 398 LEC), imponiéndose al banco las concernientes a la primera instancia por estimarse la demanda ( art. 394 LEC).

Con respecto a la devolución de los depósitos constituidos para recurrir se aplica el régimen jurídico de la Disposición Adicional 15.ª 8 LOPJ, procediendo su restitución a la recurrente.

### **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 el demandante contra la sentencia de fecha 24 de octubre de 2017, dictada por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación 9285/2016, sin imposición de las costas correspondientes.

**2.º-** Casar la referida sentencia, y estimando el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revocamos la sentencia de 31 de julio de 2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Carmona, en los autos de juicio ordinario 516/2013, y, en su lugar, dictamos otra por mor de la cual, con estimación de la demanda, decretamos la nulidad de la condición general 3.ª bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de 4 de julio de 2006, relativa al límite al tipo de interés variable pactado, con condena al banco a la devolución de las cuotas indebidamente repercutidas en aplicación de la cláusula nula, que asciende, en el momento de presentación de la demanda, al importe de 4817,17 euros, todo ello con imposición de las costas procesales de primera instancia a la parte demandada y sin que proceda hacer especial pronunciamiento con respecto a las correspondientes al recurso de apelación.

**3.º-** Se decreta la devolución de los depósitos constituidos para recurrir.

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.