



Roj: **STS 967/2021 - ECLI:ES:TS:2021:967**

Id Cendoj: **28079110012021100131**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/03/2021**

Nº de Recurso: **4892/2017**

Nº de Resolución: **149/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2745/2017,**  
**STS 1580/2020,**  
**ATS 8510/2020,**  
**STS 967/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 149/2021**

Fecha de sentencia: 16/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4892/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 4892/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 149/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 16 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 27 de octubre 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. 1821/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla, sobre nulidad de cláusula suelo.

Son parte recurrente D.<sup>a</sup> Encarna y D. Olegario, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María del Carmen Ramos Aladueña y bajo la dirección letrada de D. Manuel Pérez Peña.

Es parte recurrida Caixabank S.A. representada por el procurador D. Javier Segura Zariquey y bajo la dirección letrada de D. Rafael Monsalve del Castillo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. José Manuel Claro Parra, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Encarna y D. Olegario, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" 1) Declare la nulidad de la cláusula sita en el folio 0G8518387 reverso de las escrituras, cláusula d) Tipo máximo y mínimo, que establece lo siguiente: "Se establece que, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 3% ni superior al 14%", así como la de cláusulas suelo concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

" 2) Que se tenga por no puesta dicha cláusula sita en el folio 0G8518387 reverso de las escrituras, subsistiendo el resto de los términos del préstamo hipotecario sin dicha cláusula, así como las concordantes que puedan existir y aquellas que se encuentren en novaciones y subrogaciones.

" 3) Declare que la entidad demandada deba reintegrar a la parte actora las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicho tipo de interés que son calculados en la cuantía de dos mil seiscientos noventa y ocho euros con sesenta y siete céntimos de euro (2.698,67 ?), así como aquellas que se devenguen hasta la fecha en que se haga efectiva la sentencia, más los intereses conforme al art. 1108 del Código Civil. Esta parte realiza el presente calculo al efecto de cuantificar la demanda como así exige nuestro ordenamiento jurídico, siempre con ponderación y buena fe procesal a la hora de su cálculo como se ha referido en nuestros fundamentos de derecho, ante las evidentes dificultades para su cuantificación, y siempre sometiéndonos a las resoluciones que al respecto V.I. disponga.

" 4) Se solicita la nulidad y sus efectos desde la firma de la escritura de préstamo hipotecario, de conformidad con el artículo 1.303 del Código Civil.

" 5) Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 9 de noviembre de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla, fue registrada con el núm. 1821/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Mauricio Gordillo Alcalá, en representación de Caixabank S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla, dictó sentencia 155/2016, de 30 de junio, cuyo fallo dispone:

"Estimando íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. José Manuel Claro Parra, en nombre y representación de D. Olegario y D.<sup>a</sup> Encarna contra Caixabank, S.A. debo:

"Primero: Declarar y declaro nula la cláusula suelo que se incluye en la letra d) de la Estipulación Tercera Bis del contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por los demandantes con la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla hoy Caixabank, S.A., inserta en la letra d) de la Estipulación Tercera Bis, cuyo tenor literal es el siguiente: "Se establece que, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 3% ni superior al 14 %".



"Segundo: Condenar y condeno a la demandada ha recalcular el cuadro de amortización del préstamo desde su constitución sin tener en cuenta la cláusula anulada, debiendo devolver a los actores, en su caso, las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la cláusula.

"Tercero: Condenar y condeno a la demandada al pago de los intereses de las sumas que deba restituir desde la fecha de cada cobro, al tipo de interés legal vigente en cada momento.

"Cuarto: Condenar y condeno a la demandada al pago de las costas procesales causadas".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caixabank S.A. La representación de D.<sup>a</sup> Encarna y D. Olegario se opusieron 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 10860/2016, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 27 de octubre de 2017, cuyo fallo dispone:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Mauricio Gordillo Alcalá, en nombre y representación de la entidad Caixabank, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Sevilla, con fecha 30 de junio de 2016 en el Juicio Ordinario nº 1821/15, la debemos revocar y revocamos, y en su lugar, con desestimación de la demanda, debemos absolver y absolvemos a la entidad Caixabank, S.A. de los pedimentos formulados en su contra, sin haber especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias".

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

1.- El procurador D. José Manuel Claro Parra, en representación de D.<sup>a</sup> Encarna y D. Olegario, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el número 3º del apartado 2 del art. 477 LEC, conforme a los arts. 1, 5 y 7 LCGC, art. 3.2 y 4.2 Directiva 13/1993, art. 10.1 a) LCU, art. 82 LGDCU, art. 7 de la O.M. de 5 de mayo de 1994, art. 48.2 Ley 41/2007, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC, pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo".

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 personada ante la misma la parte recurrente por medio del procurador mencionado en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 29 de enero de 2020, que admitió el recurso. No se tuvo por personada a la parte recurrida.

3.- Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de abril de 2020, en que ha tuvo lugar por videoconferencia.

4.- Con fecha 11 de junio de 2020 esta Sala dictó sentencia, cuyo fallo dispuso:

"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. Olegario y D.<sup>a</sup> Encarna contra la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de octubre de 2017, dictada en el recurso de apelación.

" 2.º- Casar la expresada sentencia, revocar la citada sentencia de la Audiencia Provincial y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A., contra la sentencia 155/2016, de 30 de junio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla.

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

" 4.º- Devolver a los recurrentes 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".

5.- El procurador D. Javier Segura Zariquiey, en representación de Caixabank S.A., presentó escrito el 24 de julio de 2020 en el que promovió un incidente de nulidad de todas las actuaciones practicadas en el rollo de casación desde el momento inmediatamente anterior a dictarse el auto de admisión de 29 de enero de 2020 pues, alegó, había presentado un escrito en el que se personaba en el recurso, que no fue tomado en consideración.

6.- Por providencia de 14 de septiembre de 2020 se acordó:



"Dada cuenta del escrito presentado por el procurador D. Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de Caixabank, S.A., en el que se promueve incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de 29 de enero de 2020 y la sentencia de 11 de junio de 2020, dictados en las presentes actuaciones de recurso de casación.

" Se acuerda:

" 1. Que por el letrado de la Administración de Justicia se incorpore a este rollo el escrito presentado por el procurador D. Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de Caixabank, S.A., por el que se personó ante este Tribunal el 26 de abril de 2017, como parte recurrida en casación, junto con el justificante de su presentación por LexNet, según consta en el soporte informático de las actuaciones, a fin de que la parte recurrente en casación tenga conocimiento de dicha presentación.

" 2. En aplicación de lo previsto en el artículo 228.2 LEC se acuerda la admisión a trámite del incidente promovido y dese traslado a la otra parte litigante a fin de que en el plazo de cinco días puedan efectuar las alegaciones que estimen convenientes.

" 3. Líbrese oficio a la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, a fin de que remita a esta sala, a la mayor brevedad, el rollo de apelación núm. 10860/2016 y los autos de juicio ordinario de los que dimana, número 1821/2015, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Sevilla, debiendo reclamarlos a dicho Juzgado en el caso de que ya hubieran sido devueltos al mismo".

**7.-** La representación de D. Olegario presentó escrito admitiendo la nulidad de las actuaciones solicitada por la parte recurrida.

**8.-** Con fecha 9 de octubre de 2020 se dictó un auto que declaró la nulidad de las actuaciones practicadas en el recurso a partir de la diligencia de ordenación de 21 de enero de 2020 que acordaba pasar las actuaciones a la Sala de admisión y acordó que continuara la tramitación del recurso a partir de ese trámite.

**9.-** Con fecha 9 de diciembre de 2020 se acordó admitir el recurso y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

**10.-** Caixabank S.A. presentó escrito en el que manifestaba que no se oponía al recurso de casación formulado de contrario y solicitando la no imposición de costas a ninguna de las partes.

**11.-** Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de marzo de 2021 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Antecedentes del caso*

**1.-** D. Olegario y D.ª Encarna formularon una demanda contra Caixabank S.A. en la que ejercitaron una acción de nulidad, por abusiva, de la cláusula de limitación a la baja de la variación del tipo de interés ("cláusula suelo") de la escritura pública de préstamo hipotecario que suscribieron con la entidad demandada el 27 de mayo de 2005.

**2.-** El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda. El juzgado tomó en consideración que no constaba que la entidad bancaria hubiera puesto a disposición de los demandantes el folleto informativo ni la oferta vinculante, y era insuficiente que el notario hubiera hecho una referencia genérica a la existencia de límites a la variación de los tipos de interés. Además, la cláusula suelo no aparecía destacada como elemento principal, sino que se encontraba recogida en una cláusula que contenía una multiplicidad de menciones.

**3.-** La entidad financiera demandada recurrió la sentencia en apelación. La Audiencia Provincial estimó el recurso. Aunque argumentó que ignoraba el contenido de la oferta vinculante, pues no se había aportado al proceso, consideró suficiente que el notario hubiera hecho constar en la escritura pública: "se han establecido límites a la variación del tipo de interés" y que se tratara de cláusulas cuya comprensión no exige esfuerzo denodado ni desmesurado.

**4.-** Los demandantes han interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia, basado en un motivo. Dado que no se unió a los autos del recurso el escrito de personación de Caixabank, se le tuvo por no personada y se dictó una sentencia estimatoria del recurso.

**5.-** Cuando se le notificó la sentencia, la entidad financiera demandada solicitó que se anularan las actuaciones porque no se le había dado traslado del recurso para poder oponerse a él, pese a haber presentado en su día un escrito por el que se personaba ante esta sala. Se accedió a su solicitud, se unió al expediente el escrito de personación de Caixabank, se anularon las actuaciones, incluida la sentencia, y se volvió a tramitar todo el recurso de casación desde el principio. Sin embargo, tras haberse tramitado el incidente de nulidad de



actuaciones, haberse dictado el auto de nulidad, nuevo auto de admisión a trámite del recurso y traslado a la recurrida, esta ha presentado un escrito en el que manifiesta que no se opone al recurso "como consecuencia de la consolidación de esta doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobrevenida durante la tramitación del proceso".

#### **SEGUNDO.-** *Consideraciones previas*

1.- La doctrina jurisprudencial "sobrevvenida" a que hace referencia la recurrida para justificar que no se opone al recurso de casación, se encontraba ya consolidada mucho antes de que se dictara la sentencia que hubo de ser anulada a instancias de la recurrida. De hecho, en la sentencia que ha tenido que ser anulada, se hacía referencia a esa consolidada jurisprudencia y, en concreto, a otra sentencia anterior dictada en un asunto de iguales características, procedente del mismo tribunal de apelación, cuyos razonamientos se reproducían.

2.- No se entiende, por tanto, que la recurrida haya instado una nulidad de actuaciones, incluida la sentencia, y haya hecho surgir la necesidad de un nuevo señalamiento que ha cubierto un turno que podría haber ocupado otro recurso de los muchos que penden ante esta sala, para manifestar que no se opone a la estimación del recurso de casación (estimación del recurso de casación que es justamente lo que había hecho la sentencia que hubo de anularse) por unas razones (existencia de jurisprudencia consolidada) que ya concurrían cuando se dictó la sentencia anulada.

3.- La nueva sentencia que ha de dictarse reproducirá, por tanto, lo que ya se dijo en la sentencia que hubo que anular a instancias de la recurrida.

#### **TERCERO.-** *Formulación del recurso de casación*

1.- En el epígrafe que encabeza el único motivo del recurso se denuncia la infracción de los arts. 1, 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, 3.2 y 4.2 de la Directiva 13/1993, 10.1.a de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 82 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 7 de la OM de 5 de mayo de 1994 y 48.2 de la Ley 41/2007, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

2.- En el desarrollo del motivo, 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".

#### **CUARTO.-** *El control de transparencia en las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Importancia de la información precontractual*

1.- Este tribunal ha fijado jurisprudencia, expuesta en multitud de sentencias, sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo en los contratos de préstamo hipotecario. La sentencia de la Audiencia Provincial no se ajusta a esa jurisprudencia. Una de las últimas fue la sentencia 54/2020, de 23 de enero, se dictó en un recurso interpuesto contra una sentencia dictada por el mismo tribunal que dictó la recurrida en el presente recurso. No encontramos motivos para apartarnos de esa doctrina, por lo que procedemos a reiterar lo afirmado en esta última sentencia.

2.- En la jurisprudencia del TJUE han abordado esta cuestión las sentencias de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, caso *RWE Vertrieb*; 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, caso *Kásler y Káslerne Rábai*; 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, caso *Matei*; y 23 de abril de 2015, asunto C-96/14, caso *Van Hove*. A tenor de estas resoluciones, no solo es necesario que las cláusulas estén redactadas de forma clara y comprensible, sino también que el adherente pueda tener un conocimiento real de las mismas, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, la carga jurídica y económica del contrato.

3.- A su vez, la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio y las que en ella se citan), con base en el art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, la Directiva 93/13/CEE o simplemente, la Directiva) y los arts. 60.1 y 80.1 TRLCU, ha exigido también que las condiciones generales de los contratos concertados con los consumidores cumplan con el requisito de la transparencia.

Además del filtro o control de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, 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 del desarrollo del mismo.



4.- A las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se les exige un plus de información que permita que el consumidor pueda 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 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.

5.- En el presente caso, la Audiencia Provincial consideró que se había superado el control de transparencia porque la cláusula estaba redactada de manera clara y sencilla y era fácilmente comprensible, y el notario advirtió de su existencia, por lo que entiende que la entidad prestamista cumplió con las exigencias de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre condiciones de transparencia de los préstamos hipotecarios (vigente en la fecha de suscripción del préstamo).

Sin embargo, dicha valoración jurídica no puede ser compartida, por las razones que se expondrán a continuación.

6.- En cuanto a la suficiencia de la escritura pública, como declaramos en la sentencia 483/2018, de 11 de septiembre, no basta con la simple claridad gramatical. Parece que la sentencia recurrida considera que el mero control de incorporación de los arts. 5 y 7 LCGC es suficiente para que la cláusula pueda pasar también el control de transparencia que imponen los arts. 4.2 de la Directiva y 60.1 y 80.1 TRLCU. Sin tener en cuenta que el contrato no contenía más información acerca de que se trataba de un elemento definitorio del objeto principal (afectaba al precio del préstamo). El mero examen del documento público revela que la cláusula de limitación del tipo de interés no está resaltada en modo alguno, sino que, por el contrario, está incluida como una más entre una serie de estipulaciones relativas a los intereses.

7.- Pero, sobre todo, no consta la existencia de una información previa. Tanto la jurisprudencia comunitaria, como la de esta sala, han resaltado la importancia que para la transparencia en la contratación con los consumidores tiene la información precontractual que se les facilita, porque es en esa fase cuando se adopta la decisión de contratar. 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 dicho en la sentencia 170/2018, de 23 de marzo, la información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar.

En el presente caso, la sentencia recurrida no ha tomado en consideración este criterio, pues no ha dado trascendencia a que no se hubiera proporcionado a los demandantes, con una antelación suficiente a la firma del contrato, la información relativa a la cláusula suelo, de modo que pudieran conocer su existencia y trascendencia y comparar distintas ofertas.

La Audiencia, pese a no desvirtuar la afirmación del juzgado en el sentido de que no se había facilitado información precontractual de ningún tipo a los prestatarios sobre la existencia de la cláusula suelo, considera suficiente que en la escritura, el notario haga constar "se han establecido límites a la variación del tipo de interés" y que, afirma la Audiencia Provincial, se trata de cláusulas cuya comprensión no exige esfuerzo denodado ni desmesurado.

8.- En cuanto a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos dicho en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de



comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan).

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

**QUINTO.-** *Costas y depósito*

**1.-** No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, 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 la apelante.

**2.-** Procédase a la devolución del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, 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. Olegario y D.<sup>a</sup> Encarna contra la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de octubre de 2017, dictada en el recurso de apelación 10860/2016.

**2.º-** Casar la expresada sentencia, revocar la citada sentencia de la Audiencia Provincial y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A., contra la sentencia 155/2016, de 30 de junio, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sevilla.

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

**4.º-** Devolver a los recurrentes 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.