



Roj: **STS 2115/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2115**

Id Cendoj: **28079110012021100340**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2021**

Nº de Recurso: **4191/2018**

Nº de Resolución: **328/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1515/2018,**  
**STS 2115/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 328/2021**

Fecha de sentencia: 17/05/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4191/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/05/2021

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. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4191/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 328/2021**

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 17 de mayo de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jose Ramón y D.<sup>a</sup> Eugenia , representados por el procurador D. Joaquín Ladrón de Guevara Cano, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Páez Pachón, contra la sentencia de 11 de junio de 2018, dictada por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 4.777/17, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 258/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa. Ha sido parte recurrida Caja Rural del Sur, S.C.C., representada por el procurador D. José Antonio Ortiz Mora y bajo la dirección letrada de D. José Francisco Montero García.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La letrada D.<sup>a</sup> María Páez Pachón, acompañando acta de representación otorgada *apud acta* por D. Jose Ramón y D.<sup>a</sup> Eugenia , a favor del procurador D. Joaquín Ladrón de Guevara Cano, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur, S.C.C., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que:

1.- Se declare la nulidad de la estipulación quinta del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha 21 de febrero de 2008, manteniéndose la vigencia del contrato sin la aplicación de los límites de suelo del 4% fijados en aquélla.

2.- Se condene a la entidad demandada a restituir al actor la cantidad d 4099,00 euros correspondiente a los intereses percibidos en exceso, por el periodo comprendido desde el 9 de mayo de 2013 a fecha actual, como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula suelo.

3.- Se condene a la entidad demandada a restituir al actor las cantidades que se cobren en exceso como consecuencia de la aplicación de la citada cláusula suelo, durante la tramitación del procedimiento, a determinar en ejecución de sentencia, sobre las bases, de las sumas reales que se abonen durante dicho periodo conforme a la cláusula cuya vigencia se mantiene hasta una eventual sentencia estimatoria, y su diferencia con lo que se hubiera debido cobrar sin la aplicación el suelo del 4%, conforme a la fórmula pactada de tipo variable de Euribor más 0,50 puntos.

Todo ello con imposición, en caso de oposición, de las cotas generadas a la parte demandada".

2.- La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa y se registró con el n.º 258/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. José Antonio Ortiz Mora, en representación de Caja Rural del Sur, S.C.C., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

"[...] dictar sentencia acogiendo las alegaciones jurídico procesales y materiales solicitadas y, en cualquier caso, desestimando la demanda formulada por la representación Jose Ramón e Eugenia y absolviendo a mi mandante de cuantos pedimentos se formulan en su contra, y se imponga a la parte actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa dictó sentencia de fecha 1 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente los pedimentos de la demanda:

1.- DECLARO ABUSIVA Y NULA DE PLENO DERECHO la cláusula de interés mínimo del 4 % o cláusula suelo (cláusula TERCERA BIS, letra b), párrafo último), del préstamo con garantía hipotecaria suscrito entre CAJA RURAL DEL SUR, S. C. C. y D. Jose Ramón y D. <sup>a</sup> Eugenia , en fecha 21 de febrero de 2008, manteniéndose la vigencia del resto del contrato sin la aplicación de la mencionada cláusula.

2.- Como consecuencia legal derivada de lo anterior, CONDENO A CAJA RURAL DEL SUR, S. C. C. a abonar a D. Jose Ramón y D. <sup>a</sup> Eugenia las cantidades que eventualmente éstos hubieren satisfecho en aplicación de la cláusula cuya nulidad se declara desde la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución del préstamo (21 de febrero de 2008), más el interés legal, y el interés procesal del art. 576 LEC desde la fecha de esta sentencia.

3.- Las costas de esta instancia se imponen a la demandada CAJA RURAL DEL SUR, S. C. C.".

### 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.

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 4.777/17, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 11 de junio de 2018, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS:

Que estimando el recurso interpuesto por el Procurador Don José Antonio Ortiz Mora, en nombre y representación de CAJA RURAL DEL SUR, SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, contra la sentencia dictada el día 1 de marzo de 2.017, por el Sr. Juez de Primera Instancia n.º 2 de Estepa, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Don Joaquín Ladrón de Guevara Cano, en nombre y representación de Don Jose Ramón y Doña Eugenia , 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.- El procurador D. Joaquín Ladrón de Guevara Cano, en representación de D. Jose Ramón y D.ª Eugenia , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del artículo 80.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en relación a los requisitos de legalidad (control de transparencia en cuanto a la legalidad) de las condiciones generales de la contratación, e infracción de la jurisprudencia establecida tras la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, de 25 de marzo; 222/2015, de 29 de abril, y 705/2015 de 23 de diciembre, el control de transparencia tiene su justificación en el art. 4.2 de la Directiva 93/13, según el cual el control de contenido no puede referirse "a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Esto es, cabe el control de abusividad de una cláusula relativa al precio y a la contraprestación si no es transparente".

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 D. Jose Ramón y D.ª Eugenia frente a la sentencia de 11 junio de 2018 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 4777/2017 dimanante del juicio ordinario n.º 258/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa.

2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por su 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.- Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición, sin haberlo hecho, quedó el presente recurso de casación pendiente de vista o votación y fallo.

4.- Por providencia de 9 de abril 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 11 de mayo de 2021, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- *Antecedentes relevantes*

A los efectos decisorios de la presente controversia hemos de partir de los antecedentes siguientes.

1.º- *El objeto del proceso*

Las partes se encuentran vinculadas por un contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito con fecha 21 de febrero de 2008, por un importe de 106.000 euros, un plazo de amortización de 372 meses, un tipo de



interés fijo anual de 5,250%, los primeros doce meses, y, a partir de tal fecha, un interés variable constituido por el Euribor con un diferencial del 1,50%, con una posible bonificación del 0,50%, en dicho préstamo se contiene una condición de limitación del tipo de interés a un mínimo del 4%.

Los actores interpusieron demanda de juicio ordinario, en la que postularon se declarase la nulidad de la condición tercera bis b), párrafo penúltimo (cláusula suelo) de la precitada escritura de préstamo hipotecario, manteniéndose la vigencia del contrato sin su aplicación, con la restitución de las cantidades indebidamente satisfechas desde la fecha del préstamo y al pago de las costas procesales.

La entidad demandada se opuso a la demanda, manteniendo la validez y eficacia de la mentada condición general.

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

El conocimiento del juicio correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa, que dictó sentencia en la que se estimó la acción deducida. En ella, en lo que ahora nos interesa, se razonó, tras citar la jurisprudencia relativa al control de transparencia en la contratación con consumidores, que:

"No puede imponerse a D. Jose Ramón y D<sup>a</sup>. Eugenia la probatio diabólica de un hecho negativo como es la falta de información, habida cuenta del principio de disponibilidad y facilidad probatoria que consagra el art. 217 LEC in fine y de las consideraciones de las sentencias arriba transcritas. La prueba articulada en el acto del juicio no ha permitido acreditar que los prestatarios fuesen adecuadamente instruidos de las consecuencias de la existencia de la cláusula suelo en su préstamo, de modo que les resultaría imposible beneficiarse de un eventual descenso del tipo de referencia EURIBOR, con lo que el préstamo hipotecario viene comportándose realmente como un préstamo a interés fijo a la vista de la evolución y fluctuaciones de aquel tipo de interés. La cláusula debatida no alcanza a cumplir los requisitos de claridad y transparencia a los que antes se hacía mención, recibe un tratamiento impropiaemente secundario tanto en la escritura como en la documentación preparatoria que CAJA RURAL DEL SUR, S. C. C. presenta junto a su contestación, y no consta acreditado que D. Jose Ramón y D<sup>a</sup>. Eugenia recibieran información detallada, y suficiente sobre el verdadero coste del préstamo suscrito (no consta, además, la efectiva recepción por aquéllos de la misiva en la que se les confirmaba la concesión del préstamo y sus condiciones). Igualmente, tampoco consta en autos que se hubiese facilitado a los prestatarios la oferta vinculante a la que se refiere la Orden Ministerial de 9 de mayo de 1994, requisito éste que, no obstante su frecuente alegación, en caso de haberse respetado en la práctica no basta para acreditar, per se, la necesaria e exhaustiva información que ha de facilitárseles. La propuesta de préstamo obrante en autos, como ya se dijo, no queda en poder del solicitante del préstamo (abstracción hecha de su carácter confuso y del extremo ya aludido de la inserción de la cláusula suelo entre un abigarrado conjunto de datos financieros, hasta convertirla en inaprensible para el adherente promedio). Y las supuestas "bonificaciones" ofrecidas a los prestatarios a cambio de la contratación de ciertos productos financieros, por la limitación que la cláusula suelo supone, resultan engañosas y carecen realmente de virtualidad práctica".

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

Contra la precitada sentencia se interpuso por la entidad financiera demandada recurso de apelación. Su conocimiento correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, que estimó el recurso, revocó la sentencia del juzgado y absolvió a la entidad demandada, sin imposición de costas, dadas las dudas de derecho que suscitaba, según su criterio, la jurisprudencia de esta Sala.

En síntesis, en dicha resolución se razonaba que la cláusula cuya nulidad se postulaba era clara, sin que su redacción generase problemas de comprensión sobre su significado y alcance, así como que las cláusulas suelo, por sí solas, son válidas. Se habían cumplido las exigencias del art. 7 de la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, sobre la advertencia expresa de que se han establecido límites al tipo de interés, que adquiere especial importancia en esta clase de contratos en los que las cláusulas suelo se encuentran insertas en documentos extensos, de lectura difícil y no exenta de complejidad, por lo que fácilmente pueden pasar desapercibidas al consumidor en una operación de tal tipo, tratándose de un elemento esencial del contrato al fijar las condiciones del precio a pagar por el prestatario. Se añade que se aportó al proceso, por la demandada, propuesta de préstamo firmada por los prestatarios y carta con la oferta vinculante remitida a los prestatarios. Por todo ello, en virtud del conjunto argumental expuesto, se consideró superado el control de transparencia en la contratación con consumidores, lo que condujo al tribunal provincial a la desestimación de la demanda.

Contra dicha sentencia se interpuso por los actores recurso de casación, la entidad demandada no evacuó el traslado conferido para oponerse al referido recurso.

## **SEGUNDO.- El recurso de casación**

### **1.º- Motivo y desarrollo**



El recurso se interpuso, por interés casacional, e infracción del artículo 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 otras leyes complementarias e infracción de la jurisprudencia establecida tras la sentencia 241/2013, de 9 de mayo; 222/2015, de 29 de abril, y 705/2015 de 23 de diciembre, en relación con el art. 4.2 de la Directiva 93/13.

En su desarrollo, se insiste en la ausencia de información precontractual facilitada por la entidad demandada a los prestatarios, que la propuesta de préstamo, a la que se refiere la sentencia de la Audiencia, se trata de un documento interno del banco al que no se le da copia a los prestatarios, cuyas condiciones además no coinciden con las suscritas, toda vez que en dicho documento figuraba un interés variable de Euribor más 1 punto, y no del 1,5 impuesto, y un techo del 30%, inexistente en la escritura del préstamo. La oferta vinculante no se aportó firmada por los actores, sino una carta que se afirma remitida y que no fue recibida. La cláusula suelo aparece enmascarada en el condicionado contractual, sin destacar la importancia que la misma desempeñaba en las prestaciones de las partes y adquirir, de esta forma, constancia real de las consecuencias jurídicas y económicas del contrato suscrito. En definitiva, se rechazó que el banco hubiera cumplido con las exigencias derivadas del control de transparencia en la contratación con consumidores, interesando la estimación del recurso de casación y que se confirmara la sentencia del Juzgado.

La entidad financiera demandada no evacuó el traslado conferido para oponerse al recurso de casación interpuesto.

### **2.º- 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 ( arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril) 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, 125/2021, de 8 de marzo, o 195/2021, de 12 de abril, 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".

### **3.º- 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".

**4.º- 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; 125/2021, de 8 de marzo o 195/2021, de 12 de abril, 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.

En la reciente sentencia 149/2021, de 16 de marzo, igualmente razonamos:

"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".

#### **5.º- 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, así como más recientemente 195/2021, de 12 de abril).

#### **6.º- Estimación del motivo 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 a los demandantes y explicarles, de forma comprensible y suficiente, la carga económica y jurídica que les suponía la concertación del préstamo con la cláusula de limitación al tipo de interés, que convertía el préstamo concertado a interés variable en uno a interés fijo del 4%, con posibilidad de revisión únicamente al alza, máxime teniendo en cuenta la importancia que dicha condición general le correspondía en la reciprocidad de las prestaciones de las partes, lo que incluso reconoce expresamente la sentencia de Audiencia, pese a ello la cláusula suelo aparece en la condición general tercera bis, dentro del epígrafe subrayado "diferencial sobre el tipo de interés de referencia", tras establecerse éste en 1,50 puntos adicionales, la indicación de las bonificaciones correspondientes y el tipo de interés sustitutivo del Euribor, sin ocupar una posición destacada, como requería su trascendencia contractual, sino poco relevante y secundaria, de manera que pasaba desapercibida dentro del clausulado contractual predispuesto e impuesto por la demandada. La sentencia recurrida reconduce el control de transparencia, exclusivamente, al contenido de la escritura pública de préstamo hipotecario y su lectura por el notario autorizante, que como venimos declarando no elimina la necesaria información precontractual, ni es suficiente a los efectos de superar el control de transparencia. La oferta vinculante no aparece firmada por los actores, que niegan su recepción, requisito que no se cumple con el hecho de que se hubiera aportado por la entidad financiera al procederse a la firma del contrato ante el notario. La propuesta de préstamo se reconoce que es un documento interno del banco, que no se entrega a los prestatarios, y buena muestra de ello es además que sus condiciones no coinciden con las que figuran en el contrato de préstamo objeto del proceso, sino que son incluso más gravosas estas últimas.

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 las sentencias 22/2021, de 21 de enero y 195/2021, de 12 de abril.

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. En el sentido expuesto, nos hemos expresado en las sentencias 265/2020, de 9 de junio; 125/2021, de 8 de marzo, 149/2021, de 16 de marzo; 195/2021, de 12 de abril; 196/2021, de 12 de abril; 210/2021 y 211/2021, de 19 de abril, entre otras, en las que casamos sentencias dictadas por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en casos similares al presente.

#### **TERCERO.- 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 desestimación del recurso de apelación interpuesto por el banco conlleva expresa imposición de las costas correspondientes ( art. 398 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 los recurrentes en casación.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de fecha 11 de junio de 2018, dictada por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 4777/2017, sin imposición de las costas correspondientes y devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º- Casar la referida sentencia, y desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito contra la sentencia de 1 de marzo de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Estepa, en los autos de juicio ordinario 258/2016, que confirmamos, todo ello con imposición de las costas procesales de la apelación a la parte demandada apelante y pérdida del depósito 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.