



Roj: **STS 139/2018 - ECLI:ES:TS:2018:139**

Id Cendoj: **28079110012018100038**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **1586/2015**

Nº de Resolución: **36/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 977/2015,**  
**STS 139/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 36/2018**

Fecha de sentencia: 24/01/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1586/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE SEVILLA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1586/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 36/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena



D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 24 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla. El recurso fue interpuesto por Consuelo , representada por la procuradora María José Rodríguez Teijeiro y bajo la dirección letrada de Belén Rodríguez Ramírez; y como parte recurrida la entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de José María Olano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de Consuelo , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, contra la entidad Caixabank, S.A., para que se dictase sentencia:

«por la que:

»1. Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, las siguientes condiciones generales de la contratación:

»a) Escritura de préstamo hipotecario de fecha 29/08/2007, ante el Notario de Sevilla José Luis Lledó González, nº de protocolo 2.581, Cláusula Financiera. Tercera. Intereses Ordinario. Apartado B.6:

»"Durante el período de interés variable, el interés a aplicar no podrá ser inferior al establecido en el apartado 3.7-Interés nominal mínimo en las revisiones- del mismo Anexo I"

»b) Anexo I de dicha escritura:

»3.7 Interés nominal mínimo en las revisiones: 4,25%

»2. Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dichas condiciones generales de la contratación de los mencionados contratos.

»3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidad que se le haya estado cobrando de más como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo, así como de cuantas cantidades cobre la entidad hasta la resolución definitiva del proceso o con posterioridad a éste, como consecuencia de la aplicación de las referidas cláusulas, con sus intereses legales.

»4. Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición».

2. La procuradora M.ª del Valle Lerdo de Tejada, en representación de la entidad Caixabank S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«desestimando las pretensiones de la actora con expresa condena en costas».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que, estimando totalmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales, don Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de Doña Consuelo , frente a Caixabank, S.A.:

»1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, del primer párrafo del apartado 6 de la cláusula financiera tercera y de los apartados 3.6 y 3.7 del anexo I de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en fecha de 29 de agosto de 2007 por Monte de Piedad y Caja de Ahorros Provincial de San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (sustituida por Caixabank S.A.) a favor de Doña Consuelo autorizada por el Notario, don José Luis Lledó González, con número de protocolo 1581, cuyo contenido literal es, respectivamente: "Durante el periodo a interés variable, el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 "Interés nominal máximo en las revisiones" señalado como tal en el anexo I, ni inferior al establecido en el apartado 3.7 "Interés nominal mínimo en las revisiones" del mismo anexo", "3.6. Interés nominal máximo en las revisiones: 15%" y "3.7. Interés nominal mínimo en las revisiones: 4,250%".

»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 (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.

»III.- Que la parte actora, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dicha cláusula.

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

»3.- Impongo las costas causadas en el presente procedimiento a la parte demandada».

**4.** Con fecha 9 de junio de 2014, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla dictó auto de aclaración con la siguiente parte dispositiva:

«Parte dispositiva: Se rectifica el error padecido en la redacción de la resolución Sentencia 229/2014 de 2 de junio de 2014 en el sentido de que donde dice en el fallo de la Sentencia que "el nº de protocolo es el 1.581", debe decir "el nº de protocolo es el 2.581"».

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

**1.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caixabank, S.A.

**2.** La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla mediante sentencia de 21 de abril de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando el recurso interpuesto por la procuradora Doña María del Valle Lerdo de Tejada Benítez, en nombre y representación de Caixabank S.A., contra la sentencia dictada el día 2 de junio de 2014 , rectificada por auto de 9 de junio de 2014 , por el Ilmo Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por el procurador Don Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de Doña Consuelo contra la apelante, debemos absolver y 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 Juan Ramón Pérez Sánchez, en representación de Consuelo , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación y jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 9 de mayo de 2013 , 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo de 2015 .

»2º) Infracción del 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 otras leyes complementarias , y jurisprudencia contenida en las sentencias de 9 de mayo de 2013 , 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo de 2015 ».

**2.** Por diligencia de ordenación de 14 de mayo de 2015, la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

**3.** Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente Consuelo , representada por la procuradora María José Rodríguez Teijeiro; y como parte recurrida la entidad Caixabank, S.A., representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter.

**4.** Esta sala dictó auto de fecha 4 de octubre de 2017 , con la siguiente parte dispositiva:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Consuelo contra la sentencia dictada, el día 21 de abril de 2015 por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª), en el rollo de apelación n.º 8724/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 943/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla».



5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Caixabank, S.A. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.
6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 10 de enero de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 29 de agosto de 2008, Consuelo , para financiar la compra de una vivienda, concertó con Monte de Piedad y Caja de Ahorros Provincial San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (en la actualidad Caixabank, S.A.) un préstamo hipotecario que se formalizó en escritura pública notarial.

La cláusula TERCERA de la escritura, cuyo apartado B está dedicado al interés variable, tiene un subapartado 6 con la rúbrica LIMITES A LA VARIACIÓN DEL TIPO DE INTERÉS, en el que recoge un límite máximo y otro mínimo al interés variable, para cuya determinación se remite expresamente a los apartados 3.6 y 3.7 del Anexo I del contrato. Este anexo I, firmado especialmente por las partes, y que se autodenomina «Minuta de Préstamo con Garantía Hipotecaria Resumen de Condiciones Financieras», contenía las siguientes referencias: en el apartado «3.6. Interés nominal máximo en las revisiones: 15%» y el apartado «3.7. Interés nominal mínimo en las revisiones: 4,250%».

2. Consuelo interpuso una demanda contra Caixabank, en la que pedía la nulidad de la reseñada cláusula (suelo), por abusiva y falta de transparencia. También pedía la condena al banco a restituir las cantidades que hubiera cobrado de más en aplicación de esta cláusula.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda. Si bien entendió que la cláusula suelo cuestionada en este caso pasaba el control de inclusión o incorporación, apreció la falta de transparencia de dicha cláusula suelo y su abusividad. Condenó al banco demandado a eliminar la citada cláusula y a restituir al prestatario lo que en aplicación de aquella cláusula suelo hubiera cobrado de más.

4. Apelada la sentencia de primera instancia, la Audiencia estima el recurso y absuelve al banco demandado. La sentencia de apelación estima que «en el caso concreto que nos ocupa, la escritura de préstamo hipotecario no sólo cumple el control de incorporación, sino también el de transparencia propiamente dicha, ya que una vez que el Notario ha hecho reparar a los contratantes sobre la existencia de limitaciones al interés variable, teniendo en cuenta que tales limitaciones tienen una redacción sencilla, fácilmente comprensible para cualquier persona con una inteligencia normal y una preparación mínima, esta Sala entiende que la actora conoció o pudo conocer con facilidad de dichas limitaciones y las consecuencias que para el préstamo tenían».

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la demandante, sobre la base de dos motivos.

### SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo primero* . El motivo denuncia la «infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación, en relación con los requisitos para la válida incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación (control de transparencia en cuanto a la incorporación), con infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, rec. 485/2012 , y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable y en las sentencias de Pleno de la Sala Primera de 8 de septiembre de 2014, nº 464/2014, recurso 1217/2013 , y de 25 de marzo de 2015, nº 139/2015, recurso 138/2014 ».

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación del motivo primero* . Procede desestimar el motivo porque plantea una cuestión nueva y porque además la cláusula cumple con las exigencias del control de incorporación.

Es una cuestión nueva porque ni se había planteado propiamente en primera instancia, ni tampoco fue objeto de apelación. La demanda fundaba la nulidad de la cláusula en que era abusiva y en la falta de transparencia. La sentencia de primera instancia estimó la demanda por entender que la cláusula suelo no pasaba en este caso el control de transparencia y era abusiva.



La sentencia de apelación, ahora recurrida, al resolver el recurso del banco, se centra en el control de transparencia, después de haber dejado constancia de que «la sentencia apelada no cuestiona el cumplimiento del primer control de transparencia -también denominado control de incorporación-».

En estas condiciones, no es posible ahora replantear la cuestión sobre la correcta incorporación de la cláusula por vía del recurso de casación. Tal y como fue planteada la demanda, ni esta cuestión fue propiamente objeto de controversia en primera instancia, ni el juzgado cuestionó que la cláusula no cumpliera con las exigencias del control de incorporación. Esta cuestión tampoco se suscitó en apelación, pues el recurso del banco impugnaba la apreciación de falta de transparencia.

En cualquier caso, la cláusula cumple con las exigencias de incorporación. Conforme al art. 7 LCGC, para que puedan considerarse incorporadas al contrato, las condiciones generales han de ser claras, concretas, sencillas y comprensibles directamente en atención al producto que se comercializa. Así lo recordamos en la sentencia 267/2017, de 4 de mayo .

La cláusula está redactada en unos términos que resultan comprensibles por sí mismos, en atención a lo que constituye su objeto: establecer un límite por debajo a la variabilidad del interés, esto es, que pese a haberse convenido un interés variable, referido al Euribor más un diferencial, en cualquier caso el interés no sería nunca inferior al 4,250%. La cláusula se contiene en un documento anexo, expresamente firmado por las partes, que contiene de forma sencilla y directa las condiciones económicas del préstamo, entre las que se encuentran los límites a la variabilidad del tipo de interés. Además se expresa en unos términos que resulta sencilla su lectura y comprensión: «Interés nominal mínimo en las revisiones: 4,250%»

En atención a lo que era su objeto, no se advierte que hubiera existido un oscurecimiento en su explicación, ni que se hubiera eludido una forma más nítida de explicarlo. Al contrario, toda la información financiera se ofrece en una sola hoja, aislada, en la que de un golpe de vista puede reconocerse la información más importante sobre las condiciones financieras del préstamo hipotecaria, entre la que se encuentra la cláusula suelo.

**3. Formulación del motivo segundo .** El motivo denuncia la infracción del art. 80.1 LGDCU , «en relación con los requisitos de legalidad (control de transparencia en cuanto a la legalidad) de las condiciones generales de la contratación e infracción de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de mayo de 2013, nº 241/2013, rec. 485/2012 , y su Auto de aclaración de 3 de junio de 2013, relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios a interés variable, y en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2014, nº 464/2014, recurso 1217/2013 , y de 25 de marzo de 2015, nº 139/2015, recurso 138/2014 ».

Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**4. Estimación del motivo segundo .** Conforme a la jurisprudencia establecida tras la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , y muchas otras posteriores (entre otras, sentencias 464/2014, de 8 de septiembre ; 138/2015, de 24 de marzo ; 139/2015, 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.

De tal forma que, como afirma la sentencia 241/2013, de 9 de mayo :

«[El control de transparencia] como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del 'error propio' o 'error vicio', cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la 'carga económica' que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la 'carga jurídica' del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo».

Esta jurisprudencia se encuadra, en lo que respecta al fundamento y al alcance del control de transparencia, en la doctrina emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), principalmente en las SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 26 de enero de 2017 (caso Gutiérrez García).



La STJUE 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».

5. Para llevar a cabo el control de transparencia, resulta muy importante no perder de vista su razón de ser, tal y como lo afirma la sentencia 171/2017, de 9 de marzo :

«La *ratio* de la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , era básicamente que la ausencia de una información suficiente por parte del banco de la existencia de la cláusula suelo y de sus consecuencias en el caso en que bajara el tipo de referencia más allá de aquel límite, y la inclusión de tal cláusula en el contrato de forma sorpresiva, oculta entre una profusión de cláusulas financieras, provoca una alteración subrepticia del precio del crédito, sobre el que los prestatarios creían haber dado su consentimiento a partir de la información proporcionada por el banco en la fase precontractual. De tal forma que un **consumidor**, con la información suministrada, entendería que el precio del crédito estaría constituido por el tipo de referencia variable más el diferencial pactados.

»Si partimos de la base de que, incluso en los contratos de adhesión con **consumidores**, rige la autonomía de la voluntad de los contratantes respecto del precio y la contraprestación, esto presupone la plena capacidad de elección entre las diferentes ofertas existentes en el mercado, para lo cual es preciso que el **consumidor** tenga un conocimiento cabal y completo del precio y de las condiciones de la contraprestación antes de la celebración del contrato. Como explica la doctrina, la regla de la irrelevancia del equilibrio económico del contrato sufre un cambio de perspectiva cuando esta parte del contrato no puede ser suficientemente conocida por el **consumidor**. En caso de que por un defecto de transparencia las cláusulas relativas al objeto principal del contrato no pudieran ser conocidas y valoradas antes de su celebración, faltaría la base para la exclusión del control de contenido, que es la existencia de consentimiento.

»Por eso, el control de transparencia a la postre supone la valoración de cómo una cláusula contractual ha podido afectar al precio y a su relación con la contraprestación de una manera que pase inadvertida al **consumidor** en el momento de prestar su consentimiento, alterando de este modo el acuerdo económico que creía haber alcanzado con el empresario, a partir de la información que aquel le proporcionó».

En las sentencias 464/2013, de 8 de septiembre , y 367/2017, de 8 de junio , hemos advertido que, en función de esa finalidad o razón de esta exigencia de transparencia, 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 solos su cumplimiento.

Es cierto que 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.

6. En el presente caso, a tenor de lo que deja constancia la sentencia recurrida, al tiempo de firmar el contrato, el notario que autorizaba la escritura se cercioró de que en ese momento se informaba a la consumidora de la existencia de un límite por debajo a la variabilidad del interés, tal y como además aparece en el anexo I del contrato. Este documento contiene en una sola página todas las condiciones financieras del contrato de préstamo, entre las que se encuentra el interés y los límites a la variabilidad del interés, de forma esquemática y sencilla. De este modo se cumplen las exigencias de transparencia en el momento de la celebración del contrato, pues, de una parte, la cláusula aparece en un papel aparte, en el que en una sola página se contienen todas las condiciones financieras más relevantes que inciden en el contenido esencial del contrato de préstamo, y,



como ya hemos advertido, de forma esquemática y clara. De un golpe de vista se detecta su contenido. Y de otra, el notario deja constancia que advirtió a la prestataria de la existencia del límite inferior al interés variable.

El problema no radica en la información prestada al tiempo de la firma del contrato, sino en la ausencia de la reseñada información pre-contractual, muy relevante en este tipo de contratos en que la escritura de préstamo hipotecario se otorga por el prestatario al mismo tiempo en que firma la escritura de compra del inmueble, cuyo pago es objeto de financiación. 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. Es por ello que la información precontractual cumple una función tan relevante. Bastaba que se acreditara que la información contenida en el anexo I le había sido comunicada y explicada a la prestataria con un mínimo tiempo de antelación al otorgamiento de la escritura para que hubiera decidido optar por esa concreta financiación con conocimiento del efecto que sobre el precio del préstamo podía operar la limitación al interés variable por debajo. De tal forma que si hubiera quedado acreditado el cumplimiento de la información precontractual, de lo que no deja constancia la sentencia recurrida, no habría duda de la transparencia de la cláusula y por lo tanto no podría entrar a juzgarse sobre su carácter abusivo.

En consecuencia, procede casar la sentencia de recurrida y confirmar la de primera instancia.

#### **TERCERO.** Costas

1. Estimado el recurso de casación, no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC ).
2. La estimación de la casación ha supuesto la desestimación del recurso de apelación interpuesto por Caixabank, razón por la cual imponemos a la parte apelante las costas generadas por su recurso ( art. 398.1 LEC ).

#### **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 Consuelo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5.ª) de 21 de abril de 2015 (rollo 8724/2014 ), que casamos y dejamos sin efecto.
- 2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank, S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla de 2 de junio de 2014 (juicio ordinario núm. 943/2013).
- 3.º- No hacer expresa condena de las costas de casación, e imponer las de apelación a la parte apelante.
- 4.º- Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

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.