



Roj: **STS 1225/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1225**

Id Cendoj: **28079110012018100178**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/03/2018**

Nº de Recurso: **3227/2015**

Nº de Resolución: **170/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2591/2015,**
STS 1225/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 170/2018

Fecha de sentencia: 23/03/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3227/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE SEVILLA. SECC. 5.ª

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

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3227/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 170/2018

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno



D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 23 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla. El recurso fue interpuesto por Enriqueta y Evelio, representados por la procuradora Amalia Delgado Cid y bajo la dirección letrada de Manuel Pérez Peña. No se ha personado la entidad Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito como parte recurrida.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. El procurador José Manuel Claro Parra, en nombre y representación de Enriqueta y Evelio, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla contra la entidad Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, para que se dictase sentencia:

«por la que: 1) Declare la nulidad de la cláusula sita en folio 1558340 de las escrituras donde se recoge una cláusula que establece lo siguiente; "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, EURIBOR a un año, definido en el apartado a) o los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá superar el 15% nominal anual ni ser inferior al 4,50% nominal anual".

2) Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento».

2. El procurador Manuel Muruve Pérez, en representación de la entidad Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«acogiendo las alegaciones jurídico procesales y materiales propuestas y, en cualquier caso, desestimando la demanda formulada por la representación de Enriqueta y Evelio, 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».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla dictó sentencia con fecha 3 de julio de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

«Fallo: Que debo estimar y estimo la demanda formulada por Dª. Enriqueta y D. Evelio contra la entidad Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, y en consecuencia:

- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la letra b) de la estipulación Tercera Bis, página 4Q1558340 del contrato celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. Enrique Gullón Ballesteros con número de Protocolo 421, el día 25 de febrero de 2003. La declaración de nulidad comporta:

1) 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 de préstamo.

2) Que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dicha cláusula, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

3) Que el actor, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dicha cláusula, más los intereses legales desde la fecha que debieron pagarse.

- Declaro la subsistencia del resto del contrato.

- Acuerdo que, firme que sea esta resolución, se dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

Más la condena en costas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito.



2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, mediante sentencia de 28 de septiembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto y revocando la sentencia que, con fecha 3 de julio de 2014, dictó el Juzgado de lo Mercantil número 1 de esta ciudad , en los autos de juicio ordinario de que el presente rollo dimana, debemos absolver y absolvemos por completo a la demandada, Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, de los pedimentos de la demanda formulada en su contra por Doña Enriqueta y Don Evelio , sin que se haga imposición del pago de las costas causadas en ambas instancias».

TERCERO. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. El procurador José Manuel Claro Parra, en representación de Enriqueta y Evelio , interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Infracción de los arts. 1 , 5 y 7 LCGC , arts. 3.2 y 4.2 Directiva 13/1993 , art. 10.1.a) LCU y el art. 82 LCDCU».

2. Por diligencia de ordenación de 20 de octubre 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 Enriqueta y Evelio , representados por la procuradora Amalia Delgado Cid. No se ha personado la entidad Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito como parte recurrida.

4. Esta sala dictó auto de fecha 31 de enero de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Enriqueta y D. Evelio contra la sentencia dictada, el día 28 de septiembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 8388/2014 , dimanante del juicio ordinario n.º 1486/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla».

5. Al no solicitarse la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de marzo 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 25 de febrero de 2003, Enriqueta y Evelio concertaron con Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, un contrato de préstamo hipotecario. El interés pactado era fijo del 4'35% durante el primer año, y a partir de entonces variable, resultado de aplicar un diferencial del 1% al interés de referencia, que era el Euribor a un año.

El contrato contenía la cláusula «TERCERA BIS b)», con el siguiente tenor literal:

«Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, EURIBOR a un año, definido en el apartado a) o los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá superar el 15% nominal anual ni ser inferior al 4,50% nominal anual».

2. Enriqueta y Evelio interpusieron una demanda contra Caja Rural del Sur, en la que pedían la nulidad de la reseñada cláusula (suelo y techo), por abusiva y falta de transparencia. También pedían la condena al pago de las costas. El petitum de la demanda no contenía ninguna referencia a la restitución de lo cobrado en aplicación de la cláusula.

3. El juzgado de primera instancia estimó la demanda, apreció la falta de transparencia de dicha cláusula suelo y su abusividad. Condenó a Caja Rural del Sur demandada a: recalcular el cuadro de amortización del préstamo desde su constitución, como si nunca hubiera estado incluida la cláusula desde su constitución; reintegrar las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de la cláusula, más los intereses legales desde la fecha de cada pago. También ordenó que los demandantes abonaran a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en la cláusula.



4. Apelada la sentencia de primera instancia, la Audiencia estima el recurso y absuelve a la demandada Caja Rural del Sur. La sentencia de apelación, después de hacer referencia a la jurisprudencia instaurada por la sentencia 241/2013, de 9 de mayo, razona lo siguiente:

«En el caso de autos, tras el examen y valoración de lo actuado, considera el tribunal que los prestatarios demandantes tuvieron la oportunidad real de conocer y, de hecho, conocieron y aceptaron la llamada cláusula suelo, por lo que no debe haber obstáculo alguno para que surta todos sus efectos, conforme a lo pactado.

[...]

» (...) la transparencia de una cláusula ha de apreciarse en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias particulares que concurran en el mismo.

»En el apartado de comprobaciones y advertencias efectuadas por el Notario de San José de La Rinconada, Don Enrique Gullón Ballesteros, se hizo constar que la escritura de préstamo hipotecario fue leída a los otorgantes, y nada permite afirmar lo contrario, así como que no existía contradicción alguna entre sus cláusulas financieras y las condiciones financieras de la previa oferta vinculante que exige la Orden Ministerial de 5 de Mayo de 1.994, para la concesión de préstamos hipotecarios a consumidores, la cual le fue exhibida al Notario, y se alude expresamente también, en dicho apartado, a que advirtió a los prestatarios sobre la existencia de límites a la variación del tipo de interés, dando fe, finalmente, de la prestación por los otorgantes de un consentimiento libre y debidamente informado.

»Y, aunque este tipo de escrituras públicas, en su conjunto, supongan, efectivamente, una abrumadora cantidad de datos, la cláusula en cuestión, sin embargo, aparecen redactada de una manera clara y con un tratamiento adecuado, observándose, en su inserción, el orden que considera conveniente, a efectos de transparencia, la referida Orden Ministerial, inmediatamente después de la cláusula relativa a los *intereses ordinarios*, y dentro de la relativa al *tipo de interés variable*, en un párrafo aparte, por lo que considera el tribunal que los prestatarios demandantes tuvieron la oportunidad de conocer y hay que entender que conocieron y aceptaron la cláusula de que se trata, que permite a la entidad bancaria realizar proyecciones y ajustar los márgenes comerciales de sus productos y ofrecerlos en condiciones más competitivas».

5. La sentencia de apelación es recurrida en casación por la demandante, sobre la base de un único motivo.

SEGUNDO. Recurso de casación

1. *Formulación del motivo*. Se denuncia la infracción de los arts. 1, 5 y 7 LCGC, arts. 3.2 y 4.2 Directiva 13/1993, art. 10.1.a) LCU y el art. 82 LCDCU. La sentencia recurrida contradice la jurisprudencia que interpreta esos preceptos porque, «en una escritura dónde no consta ninguna información ni cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación referida al respecto sobre transparencia, al considerar sin más que tuvieron oportunidad de conocer las condiciones...».

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

2. *Estimación del motivo*. Se estima el motivo en lo que respecta a la infracción de la jurisprudencia sobre el control de transparencia y las exigencias que conlleva, entre las que se encuentra la información precontractual.

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».

3. Para llevar a cabo el control de transparencia, resulta muy importante no perder de vista su razón de ser, tal y como lo en 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 464/2014, 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.

4. 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.

Esta información precontractual es especialmente 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 los consumidores prestatarios pudieran ser conscientes, merced a cómo se redactó la cláusula y a la advertencia del notario de



su existencia, de que el interés variable estaba afectado por una cláusula suelo, no tenían margen de maniobra para buscar otro tipo de financiación, con la misma o 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 la cláusula 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 del interés variable por debajo.

Como en el presente caso no consta que hubiera existido esta información precontractual, la sentencia recurrida ha infringido la reseñada jurisprudencia sobre el contenido y alcance del control de transparencia de este tipo de cláusulas, y por ello la casamos y confirmamos 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 Caja Rural del Sur, 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 Enriqueta y Evelio contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5ª) de 28 de septiembre de 2015 (rollo 8388/2014), que casamos y dejamos sin efecto.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla de 3 de julio de 2014 (juicio ordinario núm. 1486/2013).

3.º- No hacer expresa condena de las costas de casación con devolución del depósito constituido para recurrir, e imponer las de apelación a la parte apelante.

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.