



Roj: **STS 1229/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1229**

Id Cendoj: **28079110012018100182**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **2555/2015**

Nº de Resolución: **186/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2424/2015,**  
**STS 1229/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 186/2018**

Fecha de sentencia: 05/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2555/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2555/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 186/2018**

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 5 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 15 de junio de 2015 dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1235/2013 del Juzgado de lo Mercantil 2 de Sevilla, sobre nulidad de cláusula suelo.

El recurso fue interpuesto por D. Claudio y D.<sup>a</sup> Sabina , representados por la procuradora D.<sup>a</sup> María José Rodríguez Teijeiro y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María del Carmen Sánchez Marín.

Es parte recurrida Caixabank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Rieter y bajo la dirección letrada de D. José María Olano.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Sabina y D. Claudio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

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

» De la escritura de 28/11/2006, ante el Notario de Sevilla, Javier Fernández Merino y con número de protocolo 4.213 cláusula tercera bis, tipo de interés variable, apartado d) Tipo máximo y mínimo, cuyo tenor literal es el siguiente:

» "Se establece que, desde la primera revisión de tipos de interés, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 5,5% ni superior al 14%".

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

» 3. Declare la nulidad, por ser consecuencia de la anterior y, por su carácter abusivo, de las condiciones generales descritas en los documentos privados de modificación de los tipos de interés de préstamo hipotecario de fechas noviembre de 2009 y mayo de 2011.

» 4. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de las cantidades abonadas de manera indebida por la aplicación del interés nominal mínimo hasta la fecha de la interposición de la presente demanda, 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.

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

2.- La demanda fue presentada el 11 de septiembre de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil 2 de Sevilla, fue registrada con el núm. 1235/2013 . 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 la suspensión del procedimiento por concurrencia de prejudicialidad civil; la apreciación de la excepción procesal de defecto en el modo de proponer la demanda; y, su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, dictó sentencia 218/2014 de 26 de mayo , con la siguiente parte dispositiva:

«Que, estimando totalmente la demanda interpuesta por la Procuradora (sic) de los Tribunales, don Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de D. Claudio y Doña Sabina , frente a Caixabank, S.A.:

» 1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter abusivo por falta de transparencia, del apartado d) de la cláusula tercera bis de la escritura autorizada, en fecha 28 de noviembre de 2006, por el Notario del Ilustre Colegio Notarial de Sevilla, don Javier Fernández Merino, con número de protocolo 4213 y cuyo contenido literal es: "Se establece que, desde la primera revisión de tipos de interés, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 4,5 % ni superior al 14%, y de las modificaciones posteriores de la misma.



» 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 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».

**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. Claudio y D.<sup>a</sup> Sabina 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 8039/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 15 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Mauricio Gordillo Alcalá en nombre y representación de la entidad Caixabank S.A. contra la sentencia dictada el día 26 de mayo de 2014, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario nº 1235/13, de los que dimanar estas actuaciones, debemos revocar y revocamos la citada resolución y, en consecuencia, con desestimación de la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Ramón Pérez Sánchez en nombre y representación de D. Claudio y D.<sup>a</sup> Sabina contra Caixabank S.A., absolvemos a la entidad demandada de las pretensiones contra la misma deducidas en la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias».

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

1.- El procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en representación de D. Claudio y D.<sup>a</sup> Sabina, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), en relación a 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 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 las Sentencias del 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 ».

«Segundo.- 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 (a partir de ahora TR LGDCU); 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 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 las Sentencias 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 ».

«Tercero.- Alcance de la nulidad de la cláusula suelo».

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 13 de



diciembre de 2017, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Los recurridos D. Claudio y D.<sup>a</sup> Sabina se opusieron al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes 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.- *Antecedentes del caso*

1.- Los hoy recurrentes interpusieron una demanda en la que solicitaron que se declarara «la nulidad, por tener el carácter de cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia» de la condición general en la que se establecía la cláusula suelo del préstamo que suscribieron con el Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, que actualmente es Caixabank S.A..

2.- El Juzgado Mercantil declaró la nulidad de tal cláusula por falta de transparencia y acordó que la demandada restituyera a los demandantes las cantidades que había percibido por su aplicación.

3.- Apelada la sentencia por Caixabank, la Audiencia Provincial revocó la sentencia del Juzgado Mercantil y desestimó plenamente la demanda, por considerar que la cláusula era transparente pues su redacción era clara y el cumplimiento de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994 garantizaba la información adecuada a los prestatarios y la transparencia en la contratación. Asimismo, el hecho de que los prestatarios consiguieran posteriormente una rebaja en el suelo confirmaba que conocían la existencia de la cláusula.

4.- Los demandantes han interpuesto recurso de casación basado en dos motivos.

### SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

Este motivo se encabeza así:

«Infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), en relación a 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 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 las Sentencias del 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 »

### TERCERO.- *Decisión del tribunal. Desestimación del motivo*

1.- En la demanda se ha ejercitado una acción encaminada a que se declare la nulidad de la cláusula suelo por ser abusiva, en concreto, por causar un desequilibrio contrario a la buena fe y por no superar el control de transparencia. Los demandantes no solicitaron que no se tuviera por incorporada tal condición general sino que se declarara nula por abusiva y falta de transparencia.

2.- La infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en lo sucesivo, LCGC) podría constituir el objeto de un motivo del recurso de casación si en la demanda se hubiera ejercitado una acción encaminada a declarar que la cláusula suelo no estaba incorporada al contrato de préstamo hipotecario por no reunir los requisitos de incorporación exigidos en esos preceptos.

Pero al no haber sido formulada esa pretensión, no es admisible un motivo de casación fundado en la infracción de preceptos legales distintos de los que sirven de fundamento a la acción ejercitada.

### CUARTO.- *Formulación del segundo motivo*

1.- Este segundo motivo se encabeza así:

«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 (a partir de ahora TR LGDCU); 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 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 las Sentencias 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 »

2.- En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia de la Audiencia Provincial ha vulnerado los preceptos legales citados, en la interpretación que les dio la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo .

**QUINTO.-** *Decisión del tribunal. Estimación del motivo*

1.- En este motivo se plantean cuestiones a las que esta sala ha dado ya respuesta en numerosas resoluciones que conforman una jurisprudencia constante. Esta circunstancia justifica que los razonamientos de esta sentencia sean breves, pues así se evitan reiteraciones innecesarias. Nos remitimos en extenso a lo declarado de modo constante y reiterado en las sentencias que hemos dictado sobre estas cuestiones, desde la sentencia 241/2013, de 9 de mayo .

2.- Que la condición general en la que se contiene la cláusula suelo sea clara, concreta y sencilla, como afirma la Audiencia, es relevante para que la misma pueda considerarse incorporada al contrato pero no basta para considerar que la condición general sea transparente, en el sentido que a este requisito da la jurisprudencia del TJUE y de este Tribunal Supremo.

3.- Tampoco es correcto el argumento relativo a la OM de 5 de mayo de 1994 y su suficiencia para asegurar la transparencia de la cláusula suelo.

En la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , declaramos que «la detallada regulación del proceso de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores contenida en la OM de 5 de mayo de 1994, garantiza razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor». Pero añadimos que «el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente [...] la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato [...] La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de trascendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor».

De hecho, en dicha sentencia declaramos la nulidad de la cláusula suelo pese a que no constaba incumplida la citada Orden.

Por tanto, los razonamientos de la sentencia en los que se justifica el cumplimiento del requisito de transparencia de la condición general que contiene la cláusula suelo con base en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1994, no se ajustan a la jurisprudencia de esta sala.

4.- Que el notario haya hecho constar en la escritura de préstamo hipotecario que «no existen discrepancias entre las condiciones financieras de la oferta vinculante del préstamo, que se me ha exhibido, y las cláusulas financieras de esta escritura», no acredita que el tratamiento que en la oferta vinculante se dio a la existencia del suelo cumpliera los requisitos de transparencia indicados. Tal oferta vinculante, que por otra parte no consta siquiera que fuera entregada a los prestatarios con la antelación exigible para que pudieran informarse adecuadamente sobre las principales características del préstamo que concertaban, no consta incorporada a la escritura pública, por lo que se ignora su contenido.

5.- Que años después de la firma de la escritura, los prestatarios consiguieran una rebaja en el tipo de interés del préstamo, cuando se apercebieron de que el tipo de su interés de su préstamo no bajaba de determinado porcentaje pese a que los índices de referencia seguían bajando, no significa que la cláusula suelo fuera transparente, puesto que ese elemento, de trascendencia discutible, se refiere a hechos acaecidos años después de la firma de la escritura pública, por lo que no puede constituir un criterio adecuado para evaluar la transparencia de la condición general y la adecuación de la información precontractual facilitada a los futuros prestatarios.

6.- Las razones expuestas, puestas en relación con la constante jurisprudencia de este tribunal sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo, deben llevar a la estimación del recurso de casación, lo que



conlleva la revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial, la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia del Juzgado Mercantil.

**SEXTO** .- *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, deben imponerse a la apelante.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, 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. Claudio y D.ª Sabina , contra la sentencia de 15 de junio de 2015, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 8039/2014 .

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia 218/2014, de 26 de mayo, del Juzgado Mercantil núm. 2 de Sevilla , que confirmamos.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y condenar a Caixabank S.A. 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.