



Roj: **STS 1485/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1485**

Id Cendoj: **28079110012018100234**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2018**

Nº de Recurso: **2170/2015**

Nº de Resolución: **237/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1393/2015,**
STS 1485/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 237/2018

Fecha de sentencia: 24/04/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2170/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Tenerife, sección 4.ª

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

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 2170/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 237/2018

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 abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 10/2015 por la Sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 116/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santa Cruz de Tenerife, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Beatriz Ripollés Molowny, en nombre y representación de don Camilo y doña Salvadora, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Carlos Navarro Gutiérrez en calidad de recurrente, bajo la dirección letrada de don Antonio Aznar Domingo y el procurador don Miguel Ángel Montero Reiter en nombre y representación de Caixabank S.A. en calidad de recurrido, bajo la dirección letrada de don Diego Canales Tafur.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Beatriz Ripollés Molowny, en nombre y representación de Camilo y doña Salvadora, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (Caixabank S.A.), asistidos del letrado don Antonio Aznar Domingo, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«1.- Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la condición general de la contratación descrita en el Hecho Previo y Primero de la presente demanda, es decir, de la cláusula del contrato de préstamo a interés variable que establece un tipo mínimo de interés de referencia.

»2.- Condene a la entidad financiera demandada a eliminar (cesación) dicha condición general de la contratación, del mencionado contrato de préstamo hipotecario.

»3.- Condene a "CAIXABANK S.A." a la devolución a los prestatarios de las cantidades cobradas indebidamente hasta Febrero de 2014, en virtud de la aplicación de la referida cláusula suelo, que ascienden a ocho mil trescientos veinticinco euros (8.325,00?), con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro indebido.

»4.- Condene a "CAIXABANK S.A." a la devolución a mis representados (prestatarios) de todas aquéllas cantidades que se les vayan cobrando en lo sucesivo por éste, en virtud de la aplicación de la referida cláusula suelo, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

»5.- Condene a la demandada a abonar a mi representado el interés legal incrementado en dos puntos conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC.

»6.- Condene expresamente en costas a la entidad demandada, incluso en caso de allanamiento, al haber sido requerida previamente a la presentación de esta demanda.»

SEGUNDO .- La procuradora doña Ana Jesús García Pérez, en nombre y representación de Caixabank S.A., asistido del letrado don Diego Canales Tafur, presentó declinatoria por falta de competencia objetiva, al considerar que la competencia corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, a lo que se opusieron los actores siendo resuelta en sentido negativo por auto de fecha 26 de mayo de 2014.

Posteriormente se contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«...dicte sentencia desestimando la demanda en su integridad, sin declaración de abusividad de las cláusulas en cuestión, y costas a la actora.»

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 27 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador Dª Beatriz Ripollés en nombre y representación de D. Camilo y Dª Salvadora, contra Caixabank representada por el Procurador Dª Ana Jesús García y debo declarar y declaro la nulidad por abusiva de la cláusula segunda C del contrato de préstamo a interés variable que establece un tipo mínimo de referencia, debo condenar y condeno a la entidad demandada a eliminar dicha condición general de contratación del contrato de préstamo hipotecario y debo condenar y condeno a la entidad bancaria a la restitución de la suma de 10725 €, más los intereses legales devengados desde la fecha del cobro indebido; todo lo anterior lo es con condena en costas a la parte demandada.»



CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Caixabank S.A., la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 13 de abril de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«1. Se estima el recurso de apelación interpuesto por la entidad Caixabank S.A., con revocación de la sentencia recurrida, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas del mismo, y con devolución del depósito que haya constituido para recurrir.

»2. Se desestima la demanda formulada por Camilo y Salvadora frente a la entidad Caixabank S.A., absolviendo a dicha demandada de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda, sin que proceda hacer especial pronunciamiento sobre las costas de primera instancia.»

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación, la representación procesal de don Camilo y doña Salvadora , argumentando el recurso con apoyo en el siguiente motivo: Único.- Infracción por aplicación indebida del artículo 4.2 y 5 de la Directiva 93/13 CEE , de 5 de abril, en relación con los artículos 80.1 , 82.1 , 2 y 3 del TRLCU , artículo 5.5 LCGC, los artículos 1309 y 1261 CC y el artículo 9.3 de la CE .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de noviembre de 2017 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador don Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de Caixabank S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de enero del 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. - El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación del control de transparencia a un préstamo hipotecario con la denominada cláusula suelo, que fue objeto de dos posteriores novaciones modificativas.

2. - De los antecedentes del caso que han resultado acreditados, cabe destacar los siguientes.

I) D.ª Salvadora y D. Camilo , demandantes y aquí recurrentes, el 17 de diciembre de 2002 suscribieron con la entidad Caja General de Ahorros de Canarias (en la actualidad Caixa Bank S.A.) un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. En dicho contrato, en la cláusula tercera bis, referida al tipo de interés variable se contempló la inclusión de una cláusula suelo con el siguiente tenor:

«[...] El tipo de interés durante los SEIS PRIMEROS MESES será el TRES COMA TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS POR CIENTO nominal anual. Este tipo de interés ha sido calculado con el mismo procedimiento que se establece e esta cláusula más adelante para calcular el tipo de interés correspondiente en cada una de sus revisiones.

»Los sucesivos tipos de interés resultantes como consecuencia de la modificación pactada, serán el resultado de adicionar un diferencial de UNO COMA VEINTE puntos al tipo de referencia, sin que en ningún caso puedan llegar a ser superiores al DIEZ POR CIENTO ni inferior al TRES COMA NOVENTA Y CINCO POR CIENTO.»

II) Ambas partes, al amparo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, el 22 de diciembre de 2003 suscribieron una escritura de novación modificativa. A los efectos que aquí interesan, en el exponiendo de la escritura se hizo constar lo siguiente:

«[...] La parte prestataria ha solicitado a la Caja General de Ahorros de Canarias, con domicilio en Santa Cruz de Tenerife, Plaza del Patriotismo número 1, con C.I.F. g-38001749, inscrita en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, en el tomo 810 General, folio 12 hoja número TF-3.155, inscripción 1ª; la reducción de este tipo de interés del préstamo y ésta ha accedido a ello, acordando modificar la mencionada escritura de préstamo en los términos que seguidamente se determinan; y el/los Sr/es comparecientes/s, de forma unilateral, lleva/n a efecto, esta escritura, con arreglo a las siguientes estipulaciones.»

La estipulación cuarta quedó con el siguiente tenor literal:

«[...] Como consecuencia de lo convenido en las estipulaciones anteriores, se modifica la cláusula TERCERA de la escritura de formalización del préstamo con garantía hipotecaria al que se ha hecho mención en la exposición de esta escritura, que quedará con la siguiente redacción:

» El tipo de interés del préstamo será del tres coma noventa y cinco por ciento nominal anual.



» El tipo de interés nominal anual antes pactado se modificará, al alza o a la baja, cada año , a los noventa y seis meses a partir del inicio del primer período de pago mensual posterior a la fecha de la firma de la presente escritura modificatoria. Los sucesivos tipos de interés resultantes como consecuencia de la modificación pactada, será el resultado de adicionar un diferencial de cero coma setenta y cinco puntos al tipo de referencia, sin que el tipo de interés nominal anual del préstamo pueda llegar a ser superior a siete coma setenta y cinco por ciento ni inferior al tres por ciento.»

III) Por último, el 28 de abril de 2006, se suscribió una segunda escritura de modificación del préstamo hipotecario. En dicha escritura, con relación a los intereses, la cláusula segunda -C- quedó redactada de la siguiente forma:

«[...] El tipo de interés del préstamo será del dos coma noventa y cinco por ciento nominal anual, con efecto a partir de la fecha de la firma de la presente escritura..-

» Este tipo de interés que se pacta, se modificará, al alza o a la baja, cada año a partir del 3 de Marzo de 2008.

» El nuevo tipo de interés resultante como consecuencia de la modificación pactada, será el resultado de adicionar cero coma sesenta y cinco puntos al tipo de referencia, sin que el tipo de interés nominal anual del préstamo pueda llegar a ser superiores al SEIS COMA VEINTICINCO POR CIENTO ni inferior al TRES POR CIENTO (cobertura gratuita a los efectos de la ley 36/2003, de 11 de Noviembre, art 19).»

3.- En este contexto, los prestatarios ejercitaron una acción de nulidad de la cláusula suelo contenida en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito el 28 de abril de 2006, por falta de la transparencia debida, así como la restitución de 10.752 euros en concepto de cobro indebido de intereses.

La demandada se opuso a la demanda.

4.- La sentencia del juzgado de primera instancia estimó la demanda. En síntesis, consideró que, en el marco de la relación comercial llevada a cabo entre las partes, la entidad bancaria no había acreditado que hubiese existido una negociación con relación a los tipos máximos y mínimos de interés variable aplicable. De forma que no constaba acreditada la realización de la simulación de los escenarios revisables que podían corresponder con las subidas y bajadas del euríbor y su repercusión en la ejecución del préstamo; sin que tampoco hubiese constancia de que el Banco hubiera dado a dicha cláusula suelo la importancia decisiva que tenía para la economía del contrato, teniendo en cuenta que no bastaba con la mera redacción clara de la citada cláusula.

5.- Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia lo estimó y revocó la sentencia de primera instancia. En este sentido consideró que las cláusulas suelo y techo, al igual que la del tipo de interés remuneratorio del préstamo, resultaban claras en su redacción, y no se diluían entre un tráfago de condiciones. Estaban resaltadas en negrita, y los clientes fueron informados convenientemente, de modo que eran conscientes de su importancia y consecuencias en la economía del contrato y de que realmente se pactaba el interés mínimo que pudiera tener el Euríbor.

6. Frente a la sentencia de apelación, los demandantes interponen recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- Préstamo hipotecario objeto de novación modificativa. Cláusula suelo. Control de transparencia.

1. Los demandantes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C ., por interés casacional, interponen recurso de casación que articulan en un único motivo.

En dicho motivo, los recurrentes denuncian la infracción del art. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE , de 5 de abril, en relación con los arts. 80.1 , 82.1 y 3 del TRLCU , art. 5.5 LGCG, los arts. 1309 y 1261 CC y el art. 93 CE . Consideran que la entidad bancaria no ha cumplido con la exigencia de transparencia el deber de información al cliente en el caso de novación del préstamo hipotecario con cláusula suelo, sin que dicha novación suponga una negociación individualizada de dicha cláusula. Cita en apoyo de su tesis las SSTs de 9 de mayo de 2013 y de 24 y 25 de marzo de 2015 . Señala la existencia de jurisprudencia contradictoria, con la cita de sentencias de las Audiencias.

2. El motivo debe ser estimado.

La *ratio decidendi* de la sentencia recurrida no radica tanto en el alcance de las novaciones modificativas llevadas a cabo, como en el cumplimiento mismo de la exigencia de transparencia con relación a la cláusula suelo en la contratación originaria del préstamo hipotecario. Pues como la propia sentencia recurrida resalta, la novación modificativa llevada a cabo el 22 de diciembre de 2003 , a petición de los clientes, tuvo por objeto la



«reducción del tipo de interés del préstamo hipotecario», sin especificación o concreción alguna con relación a la cláusula suelo que venía ya contemplada en el contrato novado.

En el presente caso, como resulta acreditado de la prueba documental practicada, la entidad bancaria, tanto en la fase precontractual, como en la perfección del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, no realizó el plus de información exigible para que los **consumidores** pudieran adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga jurídica y económica que comportaba la inclusión de la cláusula suelo en dicho contrato. Déficit de información que no queda suplido por la mera lectura de la escritura por el notario, o por la claridad gramatical que puede resultar de la redacción de la cláusula suelo, que si bien sirve para la superación del control de incorporación no determina, por ella sola, en ausencia de ese plus de información, que dicha cláusula suelo supere, además, el control de transparencia (SSTS 593/2017, de 7 de noviembre y 655/2017 de 26 de noviembre).

La estimación del motivo comporta la estimación del recurso de casación.

TERCERO.- Costas y depósito

1. La estimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo no se impongan a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 LEC .
2. La estimación del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada Caixabank S.A., por lo que procede imponer las costas de su recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC .
3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª de la LOPJ .

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Camilo y D.ª Salvadora contra la sentencia dictada con fecha 13 de abril de 2015, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 10/2015 .
2. Casar la citada 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 116/2014, del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Santa Cruz de Tenerife, de 26 de octubre de 2014 , que confirmamos en sus propios términos.
3. No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación; condenar a Caixabank, S.A. al pago de las costas del recurso de apelación
4. Acordar la devolución del depósito constituido para interponer el recurso de casación.

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.