



Roj: **STS 2190/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2190**

Id Cendoj: **28079110012018100338**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2018**

Nº de Recurso: **2802/2015**

Nº de Resolución: **352/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2441/2015,**  
**STS 2190/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 352/2018**

Fecha de sentencia: 12/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2802/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/05/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

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

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 2802/2015

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. 352/2018**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 12 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 8725/2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1072/2013 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por El procurador D. Manuel Muruve Pérez en representación de Caja Rural del Sur, S.C.C., compareciendo en esta alzada en sus nombres y representaciones la procuradora D.ª María José Rodríguez Teijeiro en calidad de recurrente y la procuradora D.ª María Concepción Moreno de Barreda Rovira, en nombre y representación de Caja Rural del Sur, S.C.C., en calidad de recurrido.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- El procurador D. Juan Ramón Pérez, en nombre y representación de D. Mateo, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur, S.C.C., 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 la condición general de la contratación descrita y plasmada en el Hecho Segundo de la presente demanda, contenida en la escritura de fecha 07/01/2004 y que es del 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 ser inferior al 3,50% nominal anual..."

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

»3. Condene a la demandada a la devolución al actor de cuantas cantidades haya cobrado hasta la fecha en base a la referida condición general, 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 la referida cláusula, más sus intereses legales.

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

2.- La demanda fue presentada el 19 de julio de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, fue registrada con el núm. 1072/13. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Muruve Pérez en representación de Caja Rural del Sur, S.C.C., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la imposición de 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 23 de junio de 2014, que con la siguiente parte dispositiva:

«Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, del último párrafo del apartado b) de la cláusula TERCERA BIS de la escritura de préstamo hipotecario otorgado en fecha de 7 de enero de 2004 por Caja Rural del Sur, S.C.C., a favor de D. Mateo y de D.ª Lorena autorizada por el Notario, D. Alberto Moreno Ferreiro, con número de protocolo 13 y cuyo contenido literal es: "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, EURÍBOR a un año, definido en el apartado a) o a los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá ser inferior al 3,50 por ciento nominal anual".

»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.



- »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 Caja Rural del Sur, S.C.C., La representación de D. Mateo se opuso 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 8725/14 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 15 de julio de 2015, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Manuel Muruve Pérez en nombre y representación de la entidad Caja Rural del Sur, S.C.C., contra la Sentencia dictada el día 23 de junio de 2014, por el Ilmo. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario núm. 1072/2013, 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. Mateo contra Caja Rural del Sur, S.C.C., 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.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> José Rodríguez Teijeiro, en representación de D. Mateo, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción de los artículos 4.2 de la Directiva 93/13, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con **consumidores**, artículos 5.5 y 7. b de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación y artículos 10 y 10 bis 1 de la Ley 26/1984, LGDCU, con oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo relativa a la nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios [...].»

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 31 de enero de 2018, que admitió el recurso, y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

3.- La entidad Caja Rural del Sur, S.C.C. no se opuso 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 24 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1.- El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación del control de transparencia con relación a un préstamo hipotecario con la denominada cláusula suelo.

2. El 7 de enero de 2004, D. Mateo, prestatario y aquí parte recurrente, suscribió con la entidad Caja Rural del Sur, S.C.C., un contrato de préstamo con garantía hipotecaria a tipo de interés variable con una cláusula de interés mínimo (cláusula suelo) del 3,50%. El 11 de febrero de 2005, dicha escritura fue objeto de novación sin que resultase modificada la citada cláusula suelo.

El prestatario interpuso contra la entidad bancaria una demanda en la que solicitaba la nulidad de la cláusula suelo por su falta de transparencia, con la correspondiente restitución de los intereses cobrados indebidamente por la aplicación de dicha cláusula.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la demanda. Entre otros extremos, consideró que no se había simulado ningún escenario relacionado con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar. Que tampoco se había ofrecido una información previa y comprensible acerca del coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad, de forma que no se informó suficientemente al cliente de que, en el caso de bajar el índice de referencia, su préstamo se convertiría, de



facto, en un préstamo a interés fijo en que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirían significativamente en su beneficio, por lo que no pudo comprender de un modo real el alcance que la cláusula tendría en la ejecución del contrato.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia lo estimó y revocó la sentencia del juzgado de lo mercantil. En síntesis, consideró que la cláusula superaba el control de transparencia dado que la escritura fue leída por el notario en el momento del otorgamiento haciendo advertencia expresa de su existencia, y que, a su vez, dicha cláusula estaba redactada de manera clara y comprensible.

5. Frente a la sentencia de apelación, el prestatario interpone recurso de casación. La parte recurrida no se opone al recurso al recurso de casación, pero solicita que se dicte resolución sin imposición de costas con base en el voto particular formulado en la sentencia de esta sala 419/2017, de 4 de julio .

**SEGUNDO.- Préstamo hipotecario. Cláusula suelo. Control de transparencia.**

1. El demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C ., por oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, interponen recurso de casación que articulan en un único motivo.

En dicho motivo, el demandante denuncia la infracción de los arts. 4.2 y 5 de la Directiva 93/13/CEE , de los arts. 5.5 y 7(6) de la LCGC y de los arts. 10 y 10 bis 1 de la LGDCU , así como de la jurisprudencia de esta sala contenida en las SSTs de 9 de mayo de 2013 , 8 de septiembre de 2014 y 24 de marzo de 2015 .

Argumenta que la sentencia recurrida confunde el control de transparencia con el denominado control de incorporación.

2. El motivo debe ser estimado, al no haberse opuesto la parte recurrida.

A su vez, precisamente por la doctrina contenida en la sentencia de esta sala 419/2017, de 4 de julio , procede desestimar la petición sobre la no imposición de las costas que solicita la parte recurrida, pues el voto particular de dicha sentencia no constituye parte integrante del fallo y, por tanto, de su razón de vinculación.

**TERCERO.- Costas y depósito.**

1. La estimación del motivo comporta la estimación del recurso de casación, por lo que procede no hacer expresa imposición de las costas del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.2 L.E.C ..

2. La estimación del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada Caja Rural del Sur, S.C.C., por lo que procede imponerle las costas de su recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 L.E.C ..

3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª L.O.P.J ..

## 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. Mateo contra la sentencia dictada, con fecha 15 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 8725/2014 que casamos y anulamos, para en su lugar confirmar la sentencia núm. 246/2014, de 23 de junio del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla , núm. 2 de Sevilla, dictada en el juicio ordinario núm. 1072/2013.

2. No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación.

3. Imponer las costas del recurso de apelación a la parte demandada apelante.

4. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del 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.