



Roj: **STS 2194/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2194**

Id Cendoj: **28079110012018100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2018**

Nº de Recurso: **2748/2015**

Nº de Resolución: **353/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2436/2015,**
STS 2194/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 353/2018

Fecha de sentencia: 13/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2748/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/05/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: GM

Nota:

CASACIÓN núm.: 2748/2015

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 353/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 13 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de julio de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 9723/2014 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario 1070/2013 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de D.ª. Elvira, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora D.ª. María José Rodríguez Teijeiro en calidad de recurrente, y en calidad de recurrido se persona la entidad Caja Rural del Sur S.C.C., representada por la procuradora Dña. María Moreno de la Barreda Rovira.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez bajo la dirección letrada de Dña. María del Carmen Sánchez Marín, en nombre y representación de Dña. Elvira, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, en acción declarativa de nulidad de condición general de la contratación y reclamación de cantidad 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 cláusulas abusivas y/o por falta de transparencia, de las siguientes condiciones generales de la contratación que se encuentra en la escritura referida en la presente demanda:

»Cláusula tercera bis, b): Diferencial sobre el tipo de referencia.

»(...) Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, euribor a un año, definido en el apartado a) a los índices sustitutivos previstos en este epígrafe, se pacta expresamente que el interés resultante no podrá superar el 16,00 por ciento nominal anual ni ser inferior al 3,50 por ciento nominal anual".

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

»3. Condene a la demandada a la devolución al prestatario de la cantidad 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.

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

SEGUNDO .- La procuradora Dña. María Dolores Bernal Gutiérrez, bajo la dirección letrada de D. Antonio Jesús Pérez Gavilán, en nombre y representación de Caja Rural del Sur S.C.C. contestó a la demanda oponiéndose a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables y suplicando al juzgado:

«Dikte sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a Caja Rural del Sur, S.C.C., de todos los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

TERCERO.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2014, en la que en su parte dispositiva falla:

«Que estimando totalmente la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales Dña. María Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de Dña. Elvira, frente a Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito:

»1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, del primer inciso del último párrafo del apartado b) de la cláusula tercera bis, de la escritura de préstamo hipotecario otorgado en fecha 20 de abril de 2005 por Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito, a favor de Dña. Elvira, autorizada por el notario D. Rafael de Cózar Pardo, con número de protocolo 1231 y cuyo contenido literal es: "Tanto en el supuesto de que se aplique el tipo de referencia, euribor 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 superar el 16,00 por ciento nominal anual ni ser inferior al 3,50 por ciento nominal anual".

»La declaración de nulidad comporta:



»I.- Que la entidad bancaria hay 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».

Y en fecha 4 de julio de 2014 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva indica:

«Se rectifica el error padecido en la redacción de la resolución sentencia 245/2014 de 23 de junio de 2014 , número, en el sentido de que en su párrafo primero dice "que estimando totalmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. María Dolores Bernal Gutiérrez en nombre y representación de Dña. Elvira , frente a Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito" cuando en realidad debe decir:

»Que estimando totalmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. María Dolores Bernal Gutiérrez en nombre y representación de Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito".

»Ya que la procuradora que suscribe es la presentante de Caja Rural del Sur y no de Dña. Elvira ».

Y en fecha 22 de julio de 2014 se dictó nuevo auto de aclaración cuya parte dispositiva indica:

«Se rectifica el error padecido en la redacción de la resolución sentencia 245/2014 de 23 de junio de 2014 , número y auto de 4 de julio de 2014, en el sentido de que donde dice "que estimando totalmente la demanda interpuesta por la procuradora Dña. María Dolores Bernal Gutiérrez en nombre y representación de Dña. Elvira , frente a Caja Rural del Sur, Sociedad Cooperativa de Crédito" debe decir "estimando totalmente la demanda interpuesta por el procurador D. Juan Ramón Pérez Sánchez, en nombre y representación de Dña. Elvira , frente a Caja Rural del Sur".

»Por tanto, el nombre de la actora es Elvira y el procurador de la misma Juan Ramón Pérez Sánchez».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la parte demandada, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 13 de julio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Dña. María Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de Caja Rural del Sur, S.C.C., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario núm. 1070/13, con fecha 13 de junio de 2014, la debemos revocar y revocamos, y en su lugar, con desestimación de la demanda, debemos absolver y absolvemos a la demandada de los pedimentos formulados en su contra, sin declaración sobre las costas de ambas instancias».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Dña. Elvira , con apoyo en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (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 de pleno 241/2013, de 9 de mayo, recurso 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 464/2014, de 8 de septiembre, recurso 1217/2013 y la sentencia 139/2015 de 25 de marzo, recurso 138/2014 .

Motivo segundo.- 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 (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 del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, recurso 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 de la Sala 1.ª STS 464/2014, de 8 de septiembre, recurso 1217/2013 y 139/2015, de 25 de marzo recurso 138/2014 .



SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de febrero de 2018 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora Dña. María Moreno de la Barreda Rovira, en nombre y representación de Caja Rural del Sur S.C.C., presentó escrito de oposición al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de mayo de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. La sentencia plantea, como cuestión de fondo, la aplicación del control de transparencia con relación a un préstamo hipotecario con cláusula suelo.

El 20 de abril de 2005, D.^a Elvira , prestataria y parte recurrente, suscribió con la entidad Caja Rural del Sur S.C.C. un préstamo hipotecario a interés variable con una cláusula suelo del 3,50%.

La prestataria formuló una demanda contra la citada entidad bancaria en la que solicitaba la nulidad de la cláusula suelo contenida en la referida escritura pública por considerarla abusiva con base en la normativa de defensa de los **consumidores** y de condiciones generales de la contratación.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

2. El juzgado de lo mercantil estimó íntegramente la demanda interpuesta. Consideró que la cláusula en cuestión no superaba el control de transparencia, puesto que se insertaba de forma conjunta con la cláusula techo como aparente contraprestación de la misma, no se habían realizado simulaciones de ningún escenario relacionado con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, y no se había ofrecido información previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la propia entidad.

3. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso y revocó la sentencia del juzgado de lo mercantil. A los efectos que aquí interesan, consideró que se había superado el control de transparencia, entre otros extremos, porque el proyecto de escritura del préstamo hipotecario había estado depositado tres días en la notaría, y la cláusula en cuestión resultaba clara y no exigía un esfuerzo denodado para su comprensión.

4. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

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

1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 L.E.C ., por oposición a la jurisprudencia de esta sala, interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

En el motivo primero, la recurrente denuncia la infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (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 de pleno 241/2013, de 9 de mayo, recurso 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 464/2014, de 8 de septiembre, recurso 1217/2013 y la sentencia 139/2015 de 25 de marzo, recurso 138/2014 .

2. El motivo debe ser desestimado.

En el presente caso, el debate tanto en primera como en segunda instancia se ha centrado en el control de abusividad de dichas cláusulas, y más concretamente en si superan el control de transparencia.

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 las cláusulas suelo no estaban incorporadas al contrato de préstamo hipotecario por no reunir los requisitos de incorporación exigidos en esos preceptos, la Audiencia Provincial se hubiera pronunciado sobre tal cuestión y hubiera aplicado incorrectamente tales preceptos legales o negado indebidamente su aplicación.



Pero al no haber sido formulada esa pretensión y no haber existido pronunciamiento sobre la aplicación o inaplicación de los arts. 5 y 7 LCGC, 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.

Por otra parte, las alegaciones que en él se hacen son relevantes principalmente a efectos del control de transparencia.

El reproche que se hace a la Audiencia Provincial, consistente en no haber analizado ni desarrollado convenientemente el control de incorporación, no solo es infundado, por las razones que se han expuesto, sino que además tendría que haber sido planteado, tras pedir la subsanación de la omisión de pronunciamiento por el cauce del art. 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en un recurso extraordinario por infracción procesal por incongruencia omisiva, puesto que, de ser cierta la omisión, se habría omitido el pronunciamiento relativo a la no incorporación de las cláusulas.

3. En el motivo segundo, la recurrente denuncia la 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 (T.R.L.G.D.L.U.), así como la doctrina jurisprudencial contenida en las SSTs de 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014 y 25 de marzo de 2015. Argumenta que, de acuerdo a la doctrina jurisprudencial citada, la cláusula suelo no supera el control de transparencia.

4. El motivo debe ser estimado.

Conforme a la jurisprudencia de esta sala y del TJUE, entre otras SSTs 241/2013, de 9 de mayo, 464/2014, de 8 de septiembre, 593/2017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y STJUE de 30 de abril de 2014 (caso *Kásler*), de 21 de diciembre de 2016 (caso *Gutiérrez Naranjo*) y de 20 de septiembre de 2017 (caso *Ruxandra Paula Andricius y otros*), el deber de transparencia comporta que el **consumidor** disponga «antes de la celebración del contrato» de información comprensible acerca de las condiciones contratadas y las consecuencias de dichas cláusulas en la ejecución del contrato celebrado. De forma que el control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo.

Respecto de las condiciones generales que versan sobre elementos esenciales del contrato se exige una información suficiente que pueda permitir al **consumidor** adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá concertar el contrato con aquellas cláusulas, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Esto excluye que pueda agravarse la carga económica que el contrato supone para el **consumidor**, tal y como este la había percibido, mediante la inclusión de una condición general que supere los requisitos de incorporación, pero cuya trascendencia jurídica o económica pase inadvertida al **consumidor** porque se le da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita al **consumidor** la información clara y adecuada sobre las consecuencias jurídicas y económicas de dicha cláusula en la caracterización y ejecución del contrato.

La información precontractual es la que permite realmente comparar ofertas y adoptar la decisión de contratar. No se puede realizar una comparación fundada entre las distintas ofertas si al tiempo de realizar la comparación el **consumidor** no puede tener un conocimiento real de la trascendencia económica y jurídica de las cláusulas del contrato ofertado.

El diferencial respecto del índice de referencia, y el TAE que resulta de la adición de uno al otro, que es la información en principio determinante sobre el precio del producto con la que el **consumidor** realiza la comparación entre las distintas ofertas y decide contratar una en concreto, pierde buena parte de su trascendencia si existe un suelo por debajo del cual el interés no puede bajar. Por tanto, es preciso que en la información precontractual se informe sobre la existencia de ese suelo y su incidencia en el precio del contrato, con claridad y dándole el tratamiento principal que merece.

En el presente caso, la sentencia recurrida se aparta de esta jurisprudencia, pues en ningún momento de las fases contractuales que llevaron a la realización del referido contrato de préstamo hipotecario, la entidad bancaria llevó a cabo ese plus de información y tratamiento principal de la cláusula suelo que permitiera a la cliente adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba dicha cláusula.

Control de transparencia que como ha declarado reiteradas veces esta sala, entre otras STS 593/2017, de 7 de noviembre, no puede ser reconducido al mero control de incorporación de la cláusula predispuesta. Del mismo modo que el deber de poner a disposición del **consumidor** la información relativa a la existencia de



la cláusula suelo y su incidencia en la determinación del interés, en un contrato de préstamo hipotecario con interés variable, no puede quedar reducido a que los prestatarios puedan acceder a la minuta de la escritura en que se instrumenta el contrato, dentro de los tres días previos a su firma (STS 614/2017, de 16 de noviembre).

4. Como resultado de todo lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado y revocarse la sentencia recurrida y, al asumir la instancia confirmarse la sentencia del juzgado de lo mercantil, que es plenamente conforme con la jurisprudencia de esta sala.

TERCERO.- Costas y depósitos.

1.- La estimación del recurso de casación supone que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según determina el art. 398.2 LEC .

2.- Dicha estimación implica la desestimación íntegra del recurso de apelación, por lo que deben imponerse a Caja Rural del Sur, S.C.C. las costas causadas por el mismo, conforme previenen los arts. 394.1 y 398.1 LEC (sentencia del Pleno de la Sala 419/2017, de 4 de julio).

3.- Igualmente, conlleva la devolución del depósito constituido para la formulación del recurso de casación y la pérdida del prestado para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, 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 de D.ª Elvira contra la sentencia dictada, con fecha 13 de julio de 2015, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 9723/2014 .

2. Casar y anular dicha sentencia, y dicha sentencia, y desestimar el recurso de apelación formulado por Caja Rural del Sur S.C.C. contra la sentencia núm. 245/2014, de 23 de junio, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Sevilla en el juicio ordinario núm. 1070/2013.

3. Imponer al apelante las costas de su apelación.

4. No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

5. Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación y la devolución del prestado para 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.