



Roj: **STS 3245/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3245**

Id Cendoj: **28079110012018100516**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/09/2018**

Nº de Recurso: **995/2016**

Nº de Resolución: **517/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 545/2016,**
STS 3245/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 517/2018

Fecha de sentencia: 20/09/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 995/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/09/2018

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.: 995/2016

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. 517/2018

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 20 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 20 de enero de 2016 dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 993/2013 del Juzgado de lo Mercantil 2 de Sevilla, sobre nulidad de cláusula suelo.

El recurso fue interpuesto por D. Adolfo y D.^a Camila , representados por el procurador D. Ramón Blanco Blanco y bajo la dirección letrada de D. José Vicente Franco Palencia.

Ha sido parte recurrida Caixabank S.A. representada por el procurador D. Javier Segura Zariquiey y bajo la dirección letrada de D. Antonio García Sáenz.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Joaquín Ladrón de Guevara, en nombre y representación de D. Adolfo y D.^a Camila , interpuso demanda de juicio ordinario contra Cajasol, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

» 1.- Declare la nulidad de la estipulación que establece, en el contrato del que se deriva la presente demanda, el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un 4,25%, así como la elimine del contrato, 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 4,25% [...]

» 2.- Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas ut supra, así como indemnice los daños y perjuicios causados, sumando a las cantidades pagadas de más el interés legal del dinero, así como los intereses que legalmente nos corresponda. Salvo error aritmético, la cantidad abonada de más hasta la fecha de interposición de la demanda como consecuencia de la cláusula suelo asciende a 10.103,80 euros de intereses, a los que habrá de sumarse el interés legal del dinero.

» Que se condene igualmente a la entidad demandada a recalcular y rehacer, excluyendo la cláusula suelo, los cuadros de amortización de los préstamos hipotecarios a interés variable suscrito con el demandante, contabilizando el capital que efectivamente debió ser amortizado a la fecha de interposición de la presente demanda, más el interés legal desde la fecha de cada cobro hasta su completa satisfacción.

» Que se condene a la entidad demandada a abonar todas las cantidades pagadas de más desde la fecha de interposición de la presente demanda hasta que se dicte sentencia.

» 3.- Y condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 10 de julio de 2013 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil 2 de Sevilla, fue registrada con el núm. 993/2013 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a María del Valle Lerdo de Tejada Benítez, en representación de Caixabank S.A., entidad que ha absorbido a Banca Cívica, quien a su vez trae causa de Cajasol, contestó a la demanda, solicitando 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 2 de Sevilla, dictó sentencia 362/2014, de 10 de noviembre , con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando totalmente la demanda interpuesta por la representación procesal de Don Adolfo y de Doña Camila , frente a Caixabank S.A.:

» 1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa a la variabilidad del interés del préstamo hipotecario en el que se subrogaron los demandantes mediante escritura de compraventa con subrogación hipotecaria otorgada en fecha 11 de septiembre de 2007 ante el Notario, Juan Solís Sarmiento, con número de protocolo 2.249.

» 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.- Cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes».

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. Adolfo y D.^a Camila , 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 1969/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 20 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D^a M^a del Valle Lerdo de Tejada Benítez en nombre y representación de la entidad Caixabank S.A., contra la sentencia dictada el día 10 de noviembre de 2014 , por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario 993/13, de los que dimanen 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. Joaquín Ladrón de Guevara en nombre y representación de D. Adolfo y D^a Camila , 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. Joaquín Ladrón de Guevara Cano, en representación de D. Adolfo y D.^a Camila , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 1 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la contratación (en adelante LCGC), infracción del artículo 3, del artículo 82.2 en relación al artículo 217.6 LEC del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU), y por último infracción del artículo 5 de la Orden Ministerial de 5 de mayo sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios y de los artículos 19 a 32 , y 23 de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; en relación a la negociación de la constitución del préstamo hipotecario».

«Segundo.- Infracción del artículo 80.1 y el 83 del TRLGDCU, vulneración del artículo 3.1 de la directiva 93/13 en relación al artículo 82.1 del TRLGDCU, vulneración del vigésimo considerando de la Directiva 93/13 y de su artículo 5, la infracción de los artículos 5.5, 7 y 8 de la LCGC, infracción del artículo 5 de la Orden Ministerial de 5 de mayo sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios y de los artículos 19 a 32, y 23 de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios todos ellos por vulneración del control de transparencia de las condiciones incorporadas a contratos con contenedores».

«Tercero.- Infracción del artículo 1261 , 1254 y 1255 del Código Civil . La sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de las sentencias de 9-5-13 número 241/2013 y a la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8-9-14 número 464/14 en lo que se refiere a los artículos citados en este apartado A1.4.

» Igualmente se cita como jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 5-2-2015 número 37/2015 ».

«Cuarto.- Infracción del artículo 1.303 del Código Civil . Igualmente se cita como jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 5-2-2015 número 37/2015 , Audiencia Provincial de Álava de fecha 9-7-2013, Audiencia Provincial de Alicante de 23-7-2013,



Audiencia Provincial de Cuenca de 30-7-13 y la de la Audiencia Provincial de Huelva de 21-3-147, todas ellas sentencias en que se condena a las entidades bancarias a devolver las cantidades pagadas de más.

» Por el contra las sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz de 17-5-13, la Audiencia Provincial de Madrid de 23-7-13, la Audiencia Provincial de Cáceres de 5-11-13 en las que se declara la nulidad de la cláusula suelo, pero no se devuelven las cantidades pagadas de más».

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 25 de abril de 2018, que admitió el recurso.

3.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- D. Adolfo y D^a Camila ejercitaron una acción para que se declarara la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario a interés variable, originariamente concedido a la promotora de la vivienda, en el que se subrogaron cuando compraron la vivienda, que contenía un límite mínimo o «suelo» en el 4,25% fijado inicialmente.

2.- El Juzgado Mercantil estimó la demanda y declaró la nulidad de la cláusula que limitaba la variabilidad del interés, por considerar que la cláusula no superaba el control de transparencia pues el banco no suministró la información adecuada sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo.

3.- Caixabank S.A. (en lo sucesivo, Caixabank) apeló la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso. Consideró que no se puede exigir a Caixabank que informara a los demandantes sobre las características y elementos del préstamo hipotecario porque el préstamo se formalizó inicialmente con la promotora.

También consideró relevante que en la escritura de compraventa y subrogación en el préstamo hipotecario se incluyera una cláusula en la que los compradores declararon conocer y aceptar el contenido de la escritura de préstamo hipotecario concertado por la promotora

Por tales razones, la Audiencia Provincial concluyó que los compradores podían haber solicitado a la promotora que les informara sobre las condiciones de la hipoteca y que «no puede decirse que, con respecto a la escritura de 18 de mayo de 2005 [la concertada por la entidad bancaria con la promotora], los actores no estuvieran en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa».

4.- Los prestatarios han interpuesto recurso de casación basado en varios motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO.- *Formulación del primer motivo*

1.- El primer motivo se encabeza con este epígrafe:

«Infracción del artículo 1 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la contratación (en adelante LCGC), infracción del artículo 3, del artículo 82.2 en relación al artículo 217.6 LEC del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU), y por último infracción del artículo 5 de la Orden Ministerial de 5 de mayo sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios y de los artículos 19 a 32, y 23 de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios; en relación a la negociación de la constitución del préstamo hipotecario».

2.- El motivo se desarrolla en varios apartados en los que se hace referencia a las diversas infracciones legales enunciadas en el encabezamiento.

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

1.- Las alegaciones que se contienen en el primer apartado del motivo no pueden ser estimadas. La sentencia no ha negado que la cláusula suelo impugnada sea una condición general de la contratación.

2.- En el segundo apartado se plantea una cuestión procesal, la infracción del art. 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no puede ser planteada en casación. Además, en el recurso de casación deben denunciarse las infracciones legales observadas en la sentencia de la Audiencia Provincial, no combatirse las alegaciones de la parte contraria, como hacen los recurrentes.

3.- Las normas cuya infracción se denuncia en el apartado tercero del motivo no solo son de rango reglamentario, sin que los recurrentes las relacionen con una norma de rango legal, sino que además no estaban en vigor cuando se firmó el contrato.

CUARTO.- *Formulación del segundo motivo*

1.- El segundo motivo se encabeza así:

«Infracción del artículo 80.1 y el 83 del TRLGDCU, vulneración del artículo 3.1 de la directiva 93/13 en relación al artículo 82.1 del TRLGDCU, vulneración del vigésimo considerando de la Directiva 93/13 y de su artículo 5, la infracción de los artículos 5.5, 7 y 8 de la LCGC, infracción del artículo 5 de la Orden Ministerial de 5 de mayo sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios y de los artículos 19 a 32, y 23 de la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios todos ellos por vulneración del control de transparencia de las condiciones incorporadas a contratos con contenedores».

2.- El motivo se desarrolla en varios apartados. En el primero de ellos se denuncia la infracción del art. 80.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y del art. 5 de la Directiva 93/13. La infracción se habría cometido porque la Audiencia Provincial considera que la cláusula suelo supera el control de transparencia pese a que la entidad bancaria no ofreció ninguna información a los consumidores que se subrogaron en el préstamo. Pretender que en caso de subrogación no existe deber de información por parte de la entidad bancaria propiciaría enormes fraudes a los consumidores en cuanto al suministro de información.

QUINTO.- *Decisión del tribunal. El control de transparencia de las cláusulas suelo en los supuestos de subrogación del comprador en el préstamo hipotecario concedido al vendedor*

1.- La cuestión objeto de este litigio ha sido ya resuelta por este tribunal en sentencias anteriores, como las sentencias 643/2017, de 24 de noviembre, 24/2018, de 17 de enero, y 42/2018, de 26 de enero, en algunas de las cuales Caixabank era también parte recurrida.

2.- En estas sentencias hemos afirmado:

«[...] el hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subroga en un préstamo previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. Una parte considerable de las compras de vivienda en construcción o recién construida se financian mediante la subrogación del comprador en el préstamo hipotecario concedido al promotor, con modificación, en su caso, de algunas de sus condiciones. Si se eximiera a la entidad financiera de esa exigencia de suministrar la información necesaria para asegurar la transparencia de las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, se privaría de eficacia la garantía que para el cumplimiento de los fines de la Directiva 93/13/CEE y la legislación nacional que la desarrolla supone el control de transparencia».

Por tanto, sin perjuicio de la obligación de los constructores o promotores de entregar a los clientes la información relativa al préstamo que en su día les fue concedido y en el que el comprador se dispone a subrogarse, la entidad bancaria, que debe prestar su consentimiento, mantiene su obligación de informar al futuro prestatario en los términos señalados.

3.- La Audiencia Provincial ha aceptado la tesis sostenida por Caixabank, en el sentido de que quien estaba obligado a informar al comprador de la vivienda sobre la existencia de una cláusula suelo en el préstamo hipotecario en que se subrogaba, era exclusivamente el vendedor y no el prestamista. Esta tesis se opone a la doctrina establecida por esta sala.

Caixabank debió informar a los compradores de la vivienda de la existencia de una cláusula suelo, en los términos fijados por este tribunal en la jurisprudencia que se inicia con la sentencia 241/2013, de 9 de mayo. No lo hizo y los consumidores no recibieron información alguna sobre la existencia de la cláusula suelo, razón por la cual esta no supera el control de transparencia.

4.- Tampoco es aceptable la tesis de la sentencia recurrida que no solo exime al banco de la obligación de informar, en el caso de que un nuevo prestatario se subroga en lugar del anterior, sino que también impone al consumidor la carga de informarse.

Como ya declaramos en la sentencia 643/2017, de 24 de noviembre, con este razonamiento, la Audiencia Provincial convierte la obligación de información precontractual del predisponente (información que la jurisprudencia del TJUE ha considerado determinante para que las cláusulas puedan superar el control de

transparencia) en una obligación del adherente de procurarse tal información. Esta tesis es contraria a la jurisprudencia de esta sala y del propio TJUE y, de aceptarse, le privaría de toda eficacia, puesto que a la falta de información clara y precisa por parte del predisponente sobre las cláusulas que definen el objeto principal del contrato, determinante de la falta de transparencia, siempre podría oponerse que el adherente pudo conseguir por su cuenta tal información, se trate de una subrogación del consumidor en el préstamo concedido al vendedor o de un préstamo concedido directamente al consumidor.

5.- El auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 27 de abril de 2017 (asunto C-535/16, caso *Bachman*) se refiere a la condición de consumidor en caso de sucesión contractual (novación subjetiva). Dicho tribunal resuelve la decisión prejudicial planteada por un tribunal rumano sobre el concepto de consumidor relevante a los efectos de la aplicación de la Directiva 93/13/CEE (art. 2, b). En el caso, se planteaba la aplicación de la directiva a una relación bancaria establecida inicialmente entre un banco y una sociedad mercantil (por lo tanto, excluida del concepto de consumidor) cuando la posición contractual de esa sociedad la ocupó posteriormente una persona física. A esta se le reconoce por el Tribunal de Justicia la condición de consumidor, al decir su parte dispositiva:

«El artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una persona física que, a raíz de una novación, ha asumido contractualmente, frente a una entidad de crédito, la obligación de devolver créditos inicialmente concedidos a una sociedad mercantil para el ejercicio de su actividad, puede considerarse consumidor, en el sentido de esta disposición, cuando dicha persona física carece de vinculación manifiesta con esa sociedad y actuó de ese modo por sus lazos con la persona que controlaba la citada sociedad así como con quienes suscribieron contratos accesorios a los contratos de crédito iniciales (contratos de fianza, de garantía inmobiliaria o de hipoteca)».

Es decir, el préstamo inicialmente concertado entre el banco y el promotor y la subrogación posterior por parte de un comprador-consumidor deben tener un tratamiento diferente. Como quiera que la segunda operación, la subrogación por parte del comprador en el préstamo hipotecario, es un contrato de consumo, está sometido al control de transparencia, que no se satisface con una invocación a la información que el consumidor pudo obtener por su cuenta.

6.- Respecto de la mención contenida en la escritura pública en el sentido de que el nuevo prestatario conoce y acepta las condiciones de todo lo pactado en la escritura de constitución del préstamo hipotecario inicialmente concertada entre la entidad bancaria y la promotora, no se le puede dar la eficacia que le otorga la Audiencia Provincial.

Si la entidad bancaria no ha suministrado al nuevo prestatario la información precisa y comprensible sobre los elementos esenciales del contrato, y en concreto sobre la existencia de una cláusula suelo que reduce drásticamente las posibilidades de que el prestatario se aproveche de los descensos del índice de referencia, no puede considerarse que una cláusula como la transcrita pueda suplir esa falta de información.

Es reiterada la jurisprudencia de este tribunal que afirma que la normativa que exige un elevado nivel de información en diversos campos de la contratación resultaría inútil si para cumplir con estas exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas predisuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente. Así lo hemos declarado, entre las más recientes, en las sentencias 223/2017, de 5 de abril, 244/2017, de 20 de abril, y 42/2018, de 26 de enero.

7.- Por último, tampoco son correctas consideraciones como las que se contienen en la sentencia recurrida en el sentido de «no puede decirse que, con respecto a la escritura de 18 de mayo de 2005 [la concertada por la entidad bancaria con la promotora], los actores no estuvieran en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa».

Como ya afirmamos en la sentencia 24/2018, de 17 de enero, la obligación que legalmente se impone a los predisponentes de este tipo de contratos de informar de un modo comprensible sobre los elementos esenciales del contrato deriva de que la regla general es justamente la contraria, esto es, la falta de conocimiento y de comprensión del consumidor sobre aquellas condiciones generales sobre las que no ha recibido una información comprensible con anterioridad a la firma del contrato. Y, como se ha dicho, no puede convertirse la obligación de la entidad predisponente de informar adecuadamente a los potenciales clientes de este tipo de cláusulas, que alteran sustancialmente la economía del contrato, en la obligación del consumidor de procurarse la información al respecto. En definitiva, el control de transparencia no se satisface con una invocación a la información que el consumidor pudo obtener por su cuenta.



8.- En conclusión, el banco no suministró (porque consideró que no estaba obligado a hacerlo) información alguna al prestatario sobre la existencia y trascendencia de la cláusula suelo antes de la firma de la escritura de subrogación, por lo que cuando el prestatario adoptó su decisión, no tenía la información que le permitiera valorar la trascendencia de tal cláusula en la economía del contrato, pues la existencia del suelo limitaba significativamente la posibilidad de variación a la baja del tipo de interés por lo que en la práctica el tipo de interés solo podía variar sustancialmente al alza.

9.- Estimado este motivo del recurso de casación en el que se cuestionaban los argumentos fundamentales por los que la sentencia de la Audiencia Provincial revocó la sentencia de primera instancia y dado que las razones por las que el Juzgado Mercantil estimó plenamente la demanda son sustancialmente acordes con la jurisprudencia de esta sala sobre las cláusulas suelo, incluso con las modificaciones introducidas tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, jurisprudencia que por su extensión, reiteración y notoriedad es ocioso reproducir, procede la revocación de la sentencia de la Audiencia Provincial y la confirmación en sus propios términos de la sentencia del Juzgado Mercantil que estimó plenamente la demanda, sin necesidad de abordar el resto de los motivos del recurso de casación.

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, procede condenar a su pago a la entidad 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. Adolfo y D.^a Camila contra la sentencia de 20 de enero de 2016, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 1969/2015 .

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno y, en su lugar, desestimar el recurso de casación interpuesto por Caixabank S.A. contra la sentencia 362/2014, de 10 de noviembre, 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 al recurrente 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.