



Roj: **STS 9/2019 - ECLI:ES:TS:2019:9**

Id Cendoj: **28079110012019100008**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2019**

Nº de Recurso: **1504/2016**

Nº de Resolución: **9/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1222/2016,**
STS 9/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 9/2019

Fecha de sentencia: 11/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1504/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/12/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

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

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1504/2016

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. 9/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 11 de enero de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 6402/2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla sentencia dictada en recurso de apelación núm. 6402/2015 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 560/2014, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. José Manuel Claro Parra en nombre y representación de D.ª Esmeralda y D. Gervasio , compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador D.ª Amalia Josefa Delgado Cid en calidad de recurrente y la procuradora D.ª María de la 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.- El procurador D. José Manuel Claro Parra en nombre y representación de D.ª Esmeralda y D. Gervasio , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Caja Rural del Sur, S.C.C., bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga 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 de la cláusula sita en 8L5219413 de la escritura de novación, documento n.º 3, cláusula quinta.- Límites a la variación del tipo de interés que establece lo siguiente: "se pacta expresamente que en ningún caso los intereses serán inferiores al 4% sin establecer limitaciones al alza".

"2. Condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento".

SEGUNDO.- La procuradora D.ª María Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de Caja Rural del Sur S.C.C., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Antonio Jesús Pérez Gavilán y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"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 n.º 1 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda formulada por D.ª Esmeralda D. Gervasio contra la entidad CAJA RURAL DEL SUR SOCIEDAD COOPERATIVA DE CRÉDITO, y en consecuencia:

DECLARO la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, de la cláusula limitativa del interés variable que se contiene en: la estipulación TERCERA BIS d) página OT2341075 de un contrato de préstamo hipotecario mediante escritura pública autorizada por el Notario D. JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ-ROS GÓMEZ, el día 10 de mayo de 2006: 1.ª cláusula limitativa del interés variable que se, contiene en la cláusula QUINTA página. 81.5219413 del contrato de novación hipotecaria celebrado entre las partes mediante escritura pública autorizada por el Notario D. D. JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ-ROS GÓMEZ el día 10 de enero de 2008. 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 las cláusulas en cuestión, rigiendo dicho cuadro en lo sucesivo hasta el fin del préstamo.

2) Que la entidad bancaria deba reintegrar al actor las cantidades percibidas como consecuencia de la aplicación de dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha de cada pago.

3) Que el actor, en su caso, haya de abonar a la demandada las cantidades no satisfechas por aplicación del límite máximo fijado en dichas cláusulas, más los intereses legales desde la fecha que debieron pagarse.

DECLARO la subsistencia del resto de los contratos.

ACUERDO que, firme que sea esta resolución, se dirija mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo.

Más la condena en costas".

CUARTO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D.ª Esmeralda y D. Gervasio , la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictó sentencia con fecha 3 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Que estimando el recurso interpuesto por la procuradora D.^a María Dolores Bernal Gutiérrez, en nombre y representación de Caja Rural del Sur Sociedad Cooperativa de Crédito, contra la sentencia dictada el día 26 de febrero de 2015 por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Sevilla, debemos revocar y revocamos dicha resolución, dictando en su lugar otra por la que desestimando la demanda interpuesta por el procurador D. José Manuel Claro Parra, en nombre y representación de D.^a Esmeralda y D. Gervasio, contra la apelante, debemos absolver y absolvemos a la demandada de las pretensiones contra ella deducidas, sin hacer especial imposición de las costas procesales de ninguna de las dos instancias".

QUINTO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de D. José Manuel Claro Parra con apoyo en un único motivo: Artículo 477.3.º.2 LEC, conforme a los arts. 1, 5 y 7 LCGC, art. 3.2 y 4.2 DIRECTIVA 13/1993, ART. 10.1 a) LCU, art. 82 LGDCU, OM mayo de 1994, art. 48.2 Ley 41/2007, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC, pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 11 de julio de 2018 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, la procuradora D.^a María Moreno de la Barrera Rovira, en nombre y representación de Caja Rural del Sur S.C.C., 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 12 de diciembre de 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 con relación a un préstamo hipotecario con cláusula suelo.

2. En síntesis, el 10 de mayo de 2006, D. Gervasio y D.^a Esmeralda suscribieron con la entidad Caja Rural del Sur S.Coop. de Crédito (en adelante, Caja Rural del Sur) una escritura de préstamo hipotecario con garantía hipotecaria que contenía, en su cláusula tercera bis, una cláusula suelo del 3,25%.

Posteriormente, el 10 de enero de 2008, ambas partes suscribieron una escritura de ampliación del préstamo hipotecario y novación modificativa del contrato anteriormente suscrito. Esta novación del préstamo hipotecario contempló una modificación de la cláusula suelo que quedó fijada, en su cláusula quinta, en el 4%.

Los prestatarios presentaron una demanda contra la citada entidad bancaria en la que solicitaron la nulidad de dichas cláusulas suelo por falta de la transparencia debida.

La entidad bancaria se opuso a la demanda.

3. El juzgado de lo mercantil estimó la demanda. En síntesis, consideró que las cláusulas suelo objeto del presente procedimiento no superaban el control de transparencia. Entre otros extremos, destacó que la entidad bancaria no había suministrado a los clientes una información previa y suficiente, a la suscripción de los referidos contratos, acerca del alcance y consecuencias que reportaba la aplicación de las cláusulas suelo. Por lo que declaró su nulidad y condenó a la entidad bancaria a restituir a los clientes las cantidades percibidas en aplicación de las citadas cláusulas suelo.

4. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso y revocó la sentencia del juzgado de lo mercantil. En lo que aquí interesa declaró:

"[...] Ciertamente ni la escritura inicial ni la novación dan cumplimiento a la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de préstamos con garantía hipotecaria, pero la segunda de las escrituras tiene objetivos muy limitados, ampliar en 20.000 € el préstamo y fijar un nuevo tipo mínimo. Resulta inverosímil que a los prestatarios, a partir de la firma de esta segunda escritura, se les pasara por alto la existencia de un tipo mínimo, siendo éste uno de las dos razones de firmar una nueva escritura. Teniendo en cuenta que el Notario hace constar que leyó la escritura y que ésta sólo tenía esos dos objetivos a que ha hecho referencia, en el caso de autos debe entenderse superado el control de incorporación de la cláusula suelo actualmente vigente.

"En cuanto al control de transparencia en la información requerida por el Tribunal Supremo, la limitación consistente en el establecimiento de un tipo de interés mínimo aparece redactada en términos sumamente sencillos y fáciles de comprender. Más concretamente, después de definir el objeto de la escritura en la forma que se ha indicado, en el apartado quinto se dice: "límites a la variación del tipo de interés. Se pacta expresamente que en ningún caso los intereses sean inferiores al cuatro por ciento (4%), sin establecer

limitaciones al alza". Tal información reúne las condiciones de concreción, claridad, sencillez, accesibilidad y legibilidad que exige la legislación sobre **consumidores**, y dado que el límite mínimo se ubica dentro del conjunto de condiciones que regulan el interés a cobrar por la entidad bancaria, permiten al **consumidor** percibir que se trata de un elemento que define lo que es objeto principal del contrato".

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

Recurso de casación

SEGUNDO.- Préstamo hipotecario y posterior escritura de novación modificativa. Cláusula suelo. Control de transparencia.

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, interponen recurso de casación que articulan en un único motivo.

En dicho motivo los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 1, 5 y 7 LCGC, del art. 3.2 y 4.2 de la Directiva 13/1993, del art. 10.1 a) LCU, del art. 82 LGDCU y del art. 48.2 Ley 41/2007.

En el desarrollo del motivo argumentan que las citadas cláusulas suelo no superan el control de transparencia.

2. 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 octubre, 59312017, de 7 de noviembre y 705/2015, de 23 de diciembre y SSTJUE de 30 de abril de 2014 (caso Kásler), de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo) y 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 dicha celebración. 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, 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 éste 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 les da un inapropiado tratamiento secundario y no se facilita el **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 alguno de los contratos objeto de comparación porque no ha podido llegar a comprender lo que significa en él una concreta cláusula, que afecta a un elemento esencial del contrato, en relación con las demás, y las repercusiones que tal cláusula puede conllevar en el desarrollo del contrato.

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.

3. En el presente caso, la sentencia recurrida se aparta de esta jurisprudencia pues, como expresamente reconoce, la entidad bancaria en ningún momento de las fases contractuales que llevaron a la formalización de los referidos contratos, suministró a los clientes un plus de información previa y tratamiento principal de la cláusula suelo que les permitiera adoptar su decisión con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que comportaba la aplicación de la 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 en la intervención del notario, en sí misma considerada, no es suficiente para superar este control de transparencia ante la ausencia de una información precontractual, entre otras, STS 36/2018, de 24 de enero.



4. Como resultado de 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 conforme con la jurisprudencia de esta sala.

TERCERO.- Costas depósitos

1. La estimación del recurso de casación comporta que no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según dispone el art. 398.2 LEC.

2. Dicha estimación comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la demandada, Caja Rural del Sur S.C.C., por lo que se le imponen las costas de dicho recurso de apelación, según dispone el art. 398.1 LEC.

3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, según establece la disposición adicional 15.ª 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. Gervasio y D.ª Esmeralda contra la sentencia dictada, con fecha 3 de marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 6402/2015, que casamos y dejamos en efecto.

2. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada Caja Rural del Sur S.C.C. contra la sentencia 85/2015, de 26 de febrero, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Sevilla, dictada en el juicio ordinario 560/2014, que se confirma.

3. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación.

4. Imponer las costas de la apelación a la parte apelante.

5. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena

Pedro Jose Vela Torres