



Roj: **STS 1445/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1445**

Id Cendoj: **28079110012019100242**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **4085/2016**

Nº de Resolución: **257/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO MARIN CASTAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2440/2016,**  
**STS 1445/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 257/2019**

Fecha de sentencia: 07/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4085/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan, presidente

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla, sección 5.ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: CVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 4085/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan, presidente

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 257/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan



En Madrid, a 7 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el demandante D. Pedro Enrique , representado por la procuradora D.ª Amalia Josefa Delgado Cid bajo la dirección letrada de D. Javier Portero Zúñiga, contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1265/2016 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1411/2013 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla sobre nulidad de una cláusula suelo en préstamo hipotecario. Ha sido parte recurrida la entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter bajo la dirección letrada de D. Jose Marí Olano y D.ª Vanessa Aucejo Sancho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan, presidente.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El 8 de octubre de 2013 se presentó demanda interpuesta por D. Pedro Enrique contra "La Caixa", actualmente Caixabank S.A., solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

"1) DECLARE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA sita en el APARTADO 6 LÍMITE A LA VARIACION DEL TIPO DE INTERÉS que establece lo siguiente: "Durante el periodo a interés variable el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 Interés nominal máximo en las revisiones señalado como tal en el ANEXO I, ni inferior al establecido en el apartado 3.7 Interés nominal mínimo en las revisiones del mismo anexo".

"2) CONDENE A LA DEMANDADA AL PAGO DE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTE PROCEDIMIENTO".

**SEGUNDO.-** Repartida la demanda al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Sevilla, dando lugar a las actuaciones n.º 1411/2013 de juicio ordinario, y emplazada la entidad demandada, esta compareció como Caixabank S.A. y, con carácter previo, planteó la excepción de prejudicialidad civil, solicitando la suspensión del procedimiento.

Posteriormente, con fecha 30 de diciembre de 2017 contestó a la demanda planteando la misma excepción y oponiendo además la validez de la cláusula suelo, por todo lo cual terminó solicitando la suspensión del procedimiento o, subsidiariamente, la desestimación de la demanda con imposición de costas al demandante.

Mediante diligencia de ordenación de 15 de enero de 2014 se dispuso no suspender el procedimiento y que la excepción planteada se resolviera en la audiencia previa.

**TERCERO.-** Celebrada la audiencia previa y desestimada la excepción planteada, como la única prueba admitida fuese la documental el magistrado-juez del mencionado juzgado dictó sentencia el 25 de septiembre de 2014 con el siguiente fallo:

"Que, ESTIMANDO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales, doña María Portero Zúñiga, en nombre y representación de DON- Pedro Enrique , frente a CAIXABANK, S.A.:

"1.- Declaro la nulidad, por tener el carácter de abusivo por falta de transparencia, del primer párrafo del apartado 6 de la cláusula financiera tercera y de los apartados 3.6 y 3.7 del anexo I de la escritura de préstamo hipotecario otorgada en fecha de 17 de febrero de 2.010 por Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla (sustituida por CAIXABANK, S.A.) a favor de la parte actora, autorizada por el Notario, don Miguel Ángel Fernández López, con número de protocolo 280 y cuyo contenido literal es, respectivamente: "Durante el periodo a interés variable, el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 "Interés nominal máximo en las revisiones" señalado como tal en el anexo I, ni inferior al establecido en el apartado 3.7 "Interés nominal mínimo en las revisiones" del mismo anexo", "3.6. Interés nominal máximo en las revisiones: 15%" y "3.7. Interés nominal mínimo en las revisiones: 3,500%".

" 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).

"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".

**CUARTO.-** Interpuesto por la entidad demandada contra dicha sentencia recurso de apelación, al que se opuso el demandante y que se tramitó con el n.º 1265/2016 de la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, esta dictó sentencia el 19 de octubre de 2016 con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña. María del Valle Lerdo de Tejada Benítez, en nombre y representación de la entidad Caixabank, S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, con fecha 25 de Septiembre de 2014, en el Juicio Ordinario nº 1411/13, 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 sentencia de segunda instancia el demandante-apelado interpuso recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, por existencia de interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, compuesto de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 1, 5 y 7 LCGC, 3.2 y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE, 10.1 a) LDCU 84, 82 TRLDCU 2007, OM mayo de 1994 y 48.2 Ley 41/2007.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 23 de enero de 2019, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito manifestando su allanamiento al recurso y haber satisfecho al demandante todo lo pagado por este en virtud de la cláusula suelo, por lo que pedía que no se le impusieran las costas.

**SÉPTIMO.-** Por providencia de 3 de abril del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 24, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El prestatario demandante recurre en casación la sentencia de segunda instancia que desestimó su demanda por considerar que la cláusula suelo incluida en el contrato de préstamo era transparente.

Los antecedentes relevantes son los siguientes:

1.- El 17 de febrero de 2010 D. Pedro Enrique suscribió con Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla, Cajasol (ahora Caixabank S.A.) un préstamo con garantía hipotecaria sujeto a interés variable y que incluía una cláusula suelo en la que se preveía que dicho interés en ningún caso sería inferior al "Interés nominal mínimo en las revisiones" (folio QQ5302462), fijado en el apdo. 3.7 del Anexo I en el 3,500 %.

2. Con fecha 8 de octubre de 2013 el prestatario demandó al banco pidiendo que se declarase la nulidad de la referida cláusula y se condenara en costas a la entidad demandada, pero no reclamó la restitución de las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula nula, indicándose a este respecto en el hecho séptimo de la demanda lo siguiente:

"SÉPTIMO.- CANTIDADES ABONADAS EN EXCESO POR APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA.

"Esta parte se reserva de manera expresa la posibilidad de accionar contra la entidad demandada en reclamación de las cantidades abonadas con carácter previo a la presentación de la demanda, ello una vez que por parte del Juzgado se haya declarado la nulidad de dicha cláusula".

3. La sentencia de primera instancia, diciendo estimar totalmente la demanda, declaró la nulidad por abusiva de la cláusula suelo y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación y al pago de las costas procesales.

4. Contra esta sentencia interpuso recurso de apelación la entidad bancaria, al que se opuso el prestatario, que interesó la confirmación de la sentencia apelada, incluido por tanto el reintegro de cantidades.

5. La sentencia de segunda instancia, estimando el recurso de apelación de la entidad demandada, desestimó la demanda sin imponer las costas de primera y segunda instancia a ninguna de las partes.

En síntesis, razona que la información ofrecida por el banco superaba el doble control de transparencia y que, por tanto, la cláusula suelo litigiosa era válida.

6. La parte demandante interpuso recurso de casación por existencia de interés casacional sobre esta cuestión jurídica y la entidad bancaria recurrida se ha allanado al recurso, manifestando haber satisfecho al demandante todo lo que este pagó en virtud de la cláusula suelo y pidiendo por esta razón que no se le impongan las costas.



**SEGUNDO.-** El recurso de casación se compone de un solo motivo, fundado en infracción de los arts. 1 , 5 y 7 LCGC, 3.2 y 4.2 de la Directiva 93/13/CEE , 10.1 a) LDCU , 84 y 82 TRLDCU 2007, la OM mayo de 1994 y el art. 48.2 Ley 41/2007 , y en oposición a la jurisprudencia de esta sala sobre el control de transparencia, y la improcedencia de que dicho control se quede en el plano de lo meramente formal o documental.

La entidad recurrida ha manifestado su allanamiento al recurso (diciendo haber reintegrado ya al demandante la totalidad de las cantidades pagadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo litigiosa) pero pidiendo que no se la condene en costas.

**TERCERO.-** Allanada la parte recurrida al recurso de casación y correspondiéndose su motivo único con la jurisprudencia del TJUE y de esta sala (sintetizada, por ejemplo, en las recientes sentencias 127/2019, de 4 de marzo, y 101/2019, de 18 de febrero) sobre el control de transparencia de las cláusulas suelo, en cuanto a la improcedencia de detenerse en el control de incorporación y a la necesidad de superar el control de transparencia o comprensibilidad material, analizando si el prestatario tuvo un conocimiento real de la importancia económica y jurídica de la cláusula, procede estimar el recurso por tener también el allanamiento relevancia en casación (entre las más recientes, sentencias 77/2019, de 5 de febrero , 688/2018, de 5 de diciembre , y 699/2018, de 12 de diciembre , todas ellas dictadas en recursos en los que ha sido parte la misma entidad bancaria, casando sentencias dictadas por la misma sección y Audiencia) y, en consecuencia, casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar la de primera instancia, que declaró la nulidad de dicha cláusula y condenó a la entidad demandada a devolver las cantidades indebidamente cobradas como consecuencia de su aplicación.

Estos efectos de la declaración de nulidad son procedentes porque, aun cuando el demandante no pidió en su demanda la restitución de cantidades y en el recurso de casación se ha limitado a pedir la nulidad de la cláusula, consta que al oponerse en apelación sí pidió que se confirmara la sentencia apelada, cuyo pronunciamiento sobre los efectos restitutorios de la nulidad es plenamente conforme con la doctrina de la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (caso Gutiérrez Naranjo ) y con la jurisprudencia de esta sala posterior a la misma a partir de la sentencia de pleno 123/2017, de 24 de febrero , y el propio banco ha admitido, al allanarse al recurso de casación, haber reintegrado previamente al demandante todas las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la aplicación de la cláusula suelo nula, lo que equivale más que a un allanamiento al recurso a una conformidad con la sentencia de primera instancia.

**CUARTO.-** Conforme al art. 398.2 LEC , no procede imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación, dado que ha sido estimado.

Conforme al art. 398.1 LEC en relación con su art. 394.1 LEC , procede imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia, dado que su recurso de apelación tenía que haber sido desestimado. Por tanto, la confirmación de la sentencia de primera instancia en su integridad incluye la condena en costas de la primera instancia a la parte demandada, conforme al criterio jurisprudencial fijado por esta sala a partir de la sentencia de pleno 419/2017, de 4 de julio (entre las más recientes, sentencias 77/2019, de 5 de febrero , y 17/2019, de 15 de enero ).

Conforme al apdo. 8 de la d. adicional 15.ª LOPJ , procede devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

-

## 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 el demandante D. Pedro Enrique contra la sentencia dictada el 19 de octubre de 2016 por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla en el recurso de apelación n.º 1265/2016 .

2.º- Casar la sentencia recurrida para, en su lugar, confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento sobre costas.

3.º- Imponer a la entidad demandada-apelante las costas de la segunda instancia.

4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

5.º- Y devolver a la parte recurrente el depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

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

Así se acuerda y firma.